Heft 4 (Seite 161-224) 11. Jahrgang / 25. Januar 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 57 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 5 66.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 451 75.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Aus Forschung und Lehre

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 164 StGB. Die Anzeige einer erfundenen Straftat ohne Bezeichnung eines bestimmten Täters rechtfertigt grundsätzlich weder die unmittelbare noch die entsprechende Anwendung des § 164 StGB. RG.: DR. 1941, 193 Nr. 1

§ 196 StGB. ist auf die Dienststellen der NSDAP. und auf die Inhaber dieser Dienststellen als den Behörden und Beamten gleichgestellte Träger des neuen Staatsgedankens entsprechend anzuwenden. RG.: DR. 1941, 193 Nr. 2

§ 221 Abs. 1—3 StGB. Für den Begriff des „Verlassens“ i. S. des § 221 StGB. genügt jedes Tun, das dem Obhutpflichtigen die erbetene Hilfeleistung unmöglich macht. RG.: DR. 1941, 193 Nr. 3 (Mezger)

§ 223 a, 226 StGB. Entsteht zwischen zwei Personen eine Gemeinschaft, die es der einen nicht nur zur sittlichen Pflicht, sondern nach gesundem Volksempfinden auch zur Rechtspflicht macht, die Versorgung der anderen (hilflosen) Person zu übernehmen, so ist bei einer infolge Verletzung dieser Pflicht eintretenden Körperverletzung der

(Fortsetzung Seite 4)

hilflosen Person mit Todesfolge der Tatbestand des § 226 StGB. erfüllt. RG.: DR. 1941, 195 Nr. 4 (Boldt)

§ 263 StGB. Durch Verschweigen von Vorstrafen auf ausdrückliches Fragen des Arbeitgebers kann der Tatbestand des Betruges erfüllt werden, wenn der Täter durch die Vorstrafen zur Ausführung der Arbeiten persönlich unfähig ist, auch wenn er sie tatsächlich vornehmen kann. RG.: DR. 1941, Nr. 5

§§ 351, 348 StGB. Rundfunkstammkarten sind ein Register i. S. des § 351 StGB. Das Ausradieren der ursprünglich richtig vorgenommenen Eintragung stellt sich als „Verfälschen", nicht als „unrichtiges Führen" des Registers dar. RG.: DR. 1941, 197 Nr. 6

§ 282 b Abs. 2 StPO. Ein flüchtiger Angekl., der sich im Ausland aufhält und eindeutig zu erkennen gegeben hat, daß er selbst bei Zusicherung freien Geleits auf keinen Fall zur Hauptverhandlung nach Deutschland zurückkehren werde, kann, wenn gegen ihn ein Abwesenheitsurteil ergangen ist, zur Begründung eines Wiederaufnahmegesuchs nicht nachträglich aufgetretene unvorhergesehene äußere Hindernisse, die an sich sein Erscheinen in der Hauptverhandlung unmöglich machten, aber für sein Fernbleiben nicht ursächlich sind, vorschieben, um sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung zu rechtfertigen. OLG. Stuttgart: DR. 1941, 197 Nr. 7

Zivilrecht

§ 55 EheG. Ein von der Bekl. im ersten Rechtszuge zurückgenommener Widerspruch kann von ihr mit der Berufung gegen das sie beschwerende Urteil des LG. wieder aufgenommen werden. RG.: DR. 1941, 198 Nr. 8 (v. Scanzoni)

§ 60 Abs. III EheG. Die Abweisung einer Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Widerbekl. schließt den Mitschuldantrag nach § 60 Abs. III EheG. selbst dann nicht aus, wenn gegen diesen das Widerklagebegehren abweisenden Teil des Urteils kein Rechtsmittel eingelegt wurde. RG.: DR. 1941, 199 Nr. 9

§§ 254, 628 BGB. Wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete gegen den Dienstberechtigten aus einem Darlehensvertrag Zinsansprüche hat, gegen die der Dienstberechtigte mit Schadensersatzforderungen aufrechnet, die er aus einer vom Dienstverpflichteten verschuldeten Aufhebung des Dienstverhältnisses herleiten will, so kann der Dienstverpflichtete hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung ein Mitverschulden des Dienstberechtigten an der Auflösung des Dienstverhältnisses einwenden. RG.: DR. 1941, 200 Nr. 10

§§ 276, 326, 823 Abs. 2 BGB.; § 263 StGB. Die Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung kann nur in Ausnahmefällen auf die bloße Absicht des Gegners, den Vertrag nicht zu erfüllen, gestützt werden. RG.: DR. 1941, 201 Nr. 11 (Herschel)

§ 538 BGB. Der Vermieter haftet dem Mieter von Räumen nicht ohne weiteres für das Verschulden eines anderen Mieters desselben Hauses. KG.: DR. 1941, 204 Nr. 12

§ 823 BGB. Erteilt eine Stadtgemeinde die Erlaubnis zum Beziehen eines Miethauses, das an einem noch unaufgeräumten Gelände liegt und noch keinen Zugang zur nächsten Straße hat, so ist in diesem Ausnahmefall sowohl die Gemeinde als auch der Vermieter verpflichtet, für einen vorläufigen, wenigstens einigermaßen verkehrsbrauchbaren Zugang zur nächsten Straße zu sorgen. RG.: DR. 1941, 204 Nr. 13 (Schiedermair)

§§ 1627, 1634, 1685 BGB.; §§ 22, 47 PersStG. Die Eintragung eines Vornamens im Geburtenbuch ist unrichtig, wenn sie im Widerspruch zum Willen des zur Namensgebung Berechtigten steht, mag sie auch der Anmeldung entsprechend erfolgt sein. LG. Münster: DR. 1941, 206 Nr. 14

§§ 7, 17, 18 KraftfG.; § 254 BGB.; § 8 StraßVerkO.

Bei einer Straße von normaler Fahrbahnbreite und einer durch einen Pflasterrand abgeteilten Fahrbahn der Straßenbahn liegt in dem Befahren der an einer Seite der Straße befindlichen Schiene in beiden Richtungen keine Erhöhung der Betriebsgefahr der Straßenbahn.

In einem solchen Falle hat bei sehr dichtem Nebel ein Lastzugführer mit zwei Anhängern das Befahren der auf seiner rechten Seite befindlichen Gleise, wenn irgend möglich, zu vermeiden; auch sonst ist das Gleise nur ausnahmsweise und vorübergehend zu befahren. OLG. Düsseldorf: DR. 1941, 207 Nr. 15 (Gülde)

Ges. über Verfahren in Binnenschiffahrtssachen v. 30. Jan. 1937; § 5 MünzG. vom 30. Aug. 1924. Rechtskraftwirkung eines ausländischen Rheinschiffahrtsgerichtsurteils. Auch unerlaubt ins Ausland gelangte Marknoten und Münzen sind gesetzliche Zahlungsmittel i. S. des § 5 MünzG. Eine durch zwischen Devisenausländern ergangenes rechtskräftiges Urteil eines ausländischen Gerichts zugesprochene Reichsmarkforderung kann durch Leistung von im Ausland befindlichen Reichsbanknoten und Münzen getilgt werden. OLG. Karlsruhe: DR. 1941, 209 Nr. 16 (Haensel)

§ 1 Abs. 4 der 2. DurchfVO. z. Ges. über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 18. März 1938 (RGBl. I, 317). Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 4 VO. v. 18. März 1938 ist nicht nur bei einer rechtsgeschäftlichen Löschung einer Briefgrundschuld anwendbar, sondern auch beim Erlöschen des Briefrechts außerhalb des Grundbuchs auf Grund einer Verfallerklärung. LG. Frankfurt a. M.: DR. 1941, 211 Nr. 17

§§ 12, 14, 18 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); §§ 13, 14, 20, 21 AV. d. RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 728). Die Befugnisse des Feindvermögensverwalters einer GmbH., der selbst ihr berufener gesetzlicher Vertreter ist, umfassen nicht das Recht, Geschäftsführer einzusetzen oder die Fortführung der Geschäfte vorhandener Geschäftsführer anzuordnen. LG. Berlin: DR. 1941, 211 Nr. 18 (Groschuff)

§ 1 Abs. 4 SchuldBereinG. Ein Schuldner, der seiner Ehefrau Vermögenswerte zuwendet, es aber ablehnt, seine Frau zu veranlassen, gewisse Beträge aus den übertragenen Werten zur Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens zur Verfügung zu stellen, ist unwürdig. LG. Hamburg: DR. 1941, 212 Nr. 19

Erbhofrecht und Grundbuchrecht

§§ 20, 21, 25 REG; § 16 EHRV. Kommen als Anerben die Abkömmlinge von Zwillingen in Betracht, bei denen die Zeitfolge der Geburten nicht feststeht, so hat der RBF zu bestimmen, welcher von den in Betracht kommenden Abkömmlingen Anerbe sein soll. KG.: DR. 1941, 212 Nr. 20 (Hopp)

Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) und EinführungsVO. für Österreich v. 20. Juli 1938 (RGBl. I, 906). Der Abschluß eines mündlichen, nach ABGB. gültigen Kaufvertrages über ein Grundstück gibt vor Genehmigung durch die Agrarbezirksbehörde weder einen Anspruch auf Zahlung des Preises und auf Errichtung eines einverleibungsfähigen Kaufvertrages, noch einen Anspruch darauf, daß der andere Vertragsteil gemeinsam um die Genehmigung des Vertrags ansuche. RG.: DR. 1941, 213 Nr. 21 (Hopp)

§ 19 GBO.; §§ 4, 5 der Anordnung vom 26. April 1938 (RGBl. I, 415). Das Fehlen der in § 4 der Anordnung v. 26. April 1938 vorgeschriebenen Vermerke über die Judeneigenschaft der Beteiligten macht eine Auflassungsurkunde nicht als Eintragungsunterlage ungeeignet. Die Vermerke haben aber Beweisbedeutung insofern, als sie Bedenken wegen einer etwaigen Judeneigenschaft ausräumen sollen, und können deshalb nur durch einen anderweit, in der Form des § 29 GBO. zu führenden Nachweis oder durch Offenkundigkeit ersetzt werden. KG.: DR. 1941, 215 Nr. 22

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

Grundsätze für die Streitwertbemessung im Patentnichtigkeitsverfahren. RG.: DR. 1941, 216 Nr. 23

§ 91 ZPO.

Notwendiger Reisekostenaufwand für Prozeßzwecke richtet sich nach dem Sitz der Prozeßpartei und dem Sitz des Prozeßgerichts. Hat daher das Organ eines klagenden Vereins seinen Wohnsitz nicht am Sitz des Vereins, dann sind dadurch etwa bedingte Reisen für die Kostenerstattung unbeachtlich.

Bei Kostenausgleichung kann der gleiche Aufwand auf der einen Seite erstattungsfähig, auf der Gegenseite nicht erstattungsfähig sein. Maßgebend sind allein die Verhältnisse auf seiten des jeweiligen Erstattungsgläubigers. KG.: DR. 1941, 219 Nr. 25

§ 233 ZPO. Wenn das OLG. einer Partei für das Berufungsverfahren das Armenrecht bewilligt, so kann es ihm dennoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagen. RG.: DR. 1941, 216 Nr. 24

§ 322 ZPO. Die Abweisung der Ehelichkeitsanfechtungsklage begründet nicht die Einrede der Rechtskraft gegen die Klage des Vaters auf Feststellung, daß das Kind nicht blutsmäßig von ihm abstamme. Einer solchen Klage steht auch nicht § 1593 BGB. entgegen. OLG. Hamburg: DR. 1941, 216 Nr. 25 (v. Scanzoni)

§ 606 ZPO.; § 76 ÖstJN. Zuständigkeit für den Scheidungsstreit eines im Altreich wohnenden Ostmärkers. OLG. Jena: DR. 1941, 218 Nr. 26 (Lauterbach)

§ 851 ZPO. Die Barbezüge des Schuldners im Sicherheits- und Hilfsdienst sind unpfändbar. LG. Koblenz: DR. 1941, 210 Nr. 27

§ 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 20 Ziff GKG.

Beweisaufnahme erfolgt regelmäßig über streitige Tatsachen, kann aber auch über andere der Klärung bedürftige Punkte stattfinden (z. B. Auslegung eines für die Wirtschaft wichtigen Begriffes).

Jedes die Erhebung von Beweisen bezweckende Verfahren nach der ZPO., in welchem ein an sich zulässiges Beweismittel als Auskunftsquelle herangezogen wird, stellt sich als Beweisaufnahmeverfahren dar, auch wenn im Einzelfall den gerichtlichen Beweisvorschriften nicht genügt ist. KG.: DR. 1941, 219 Nr. 28

§ 17 RAGebO.; § 272 b ZPO. Die weitere Verhandlungsgebühr setzt nicht unbedingt eine nach mündlicher Verhandlung ergangene Beweisanordnung voraus. Im Falle des § 272 b Ziff. 2, 4, 5 ZPO. erwächst sie für den Anwalt auch dann, wenn die vorweg angeordnete Beweisaufnahme ihren

(Fortsetzung Seite 10)

Briefmarken Sabett-Post grat. 500 versch. „Österreich“ nur 15.00 frko. Sabett Wien IX/71 BR.

Werdet Mitglied der NSV.

Mitte Januar liefern wir aus!

Kriegssachschäden-VO.

vom 30. November 1940

Textausgabe mit Erläuterungen von
Stadtsyndikus Dr. SPECHT, Mainz
Umfang: 120 Seiten – Ladenpreis RM. 3.30

Die Kriegssachschäden-VO. vom 30. 11. 1940 (RGBl. I 1547) gibt der Verwaltung die Grundlage für eine tatkräftige Hilfe der durch Sachschäden betroffenen Bevölkerung. Allgemein zu tragende Vermögensschäden sind von jedem Volksgenossen in Kriegszeiten als ein selbstverständlicher Kriegsbeitrag anzusehen. Nur dort, wo im Zusammenhang mit der Beschädigung oder dem Verlust einer Sache besondere unmittelbare Schäden verbunden sind, ist eine erweiterte Schadenshilfe geboten.

Hervorgegangen aus der Sachschädenfeststellungs-VO. vom 8. 9. 1939, der Gebäudeschäden-VO. vom 11. 12. 1939 und zahlreichen dazu erlassenen Durchführungsverordnungen und Runderlassen gibt die neue KSSchVO. eine Zusammenfassung, Klärung und Verbesserung der bisherigen Vorschriften. Dort, wo nach der neuen KSSchVO. noch der Erlaß einzelner „Richtlinien“ für die praktische Anwendung erforderlich ist, ist in der Übergangszeit im Rahmen des geltenden Rechts durch vorsichtige der neuen Regelung nicht vorgreifende Anwendung einzelner bisher geltender Erlasse tatkräftig Hilfe zu leisten.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung ist das Ziel nicht mehr die Feststellung des Schadens, sondern die tatsächliche Entschädigung.

Die Anwendung der Verordnung soll nach dem Wunsche des Reichsmarschalls „schnell, einfach, gerecht und frei von Engherzigkeit“ sein.

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin · Leipzig · Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1

Soeben erschien:

Die Lohnpfändungsverordnung

vom 30. Oktober 1940
Erläutert von
Dr. Martin Jonas
Senatspräsident beim Reichsgericht

nebst zusätzlichen Erläuterungen für den Geltungsbereich der ostmärkischen, der sudetenländischen und der Protektorats-Exekutionsordnung

von Dr. Friedrich Stagel
Ministerialrat im Reichsjustizministerium

Groß-Oktav 95 Seiten, steif broschiert RM. 3.50.

Für die Bezieher von Jonas-Pohle, ZPO. 16. Auflage

wurde ein **Nachtrag: Neudruckbogen Dezember 1940** ausgegeben.
Dieser enthält:
1. Die Lohnpfändungs-VO. v. 30. 10. 1940 (95 Seiten)
2. Ergänzungsblätter betr. die Neuerungen der Zustellungs-VO. vom 7. Oktober 1940 (16 Seiten)

beschnitten und gelocht zum Einfügen in den Kommentar. Preis des Nachtrags RM. 3.50. Der Nachtrag wird nur an die Bezieher des Kommentars abgegeben und diesen durch ihre Buchhandlung zur Fortsetzung übersandt.

Neuer Preis des Kommentars:

Jonas-Pohle, Kommentar zur ZPO.

16. Auflage mit Lohnpfändungsverordnung und weiteren Nachträgen

2 Bände auswechselbar in Halbfranz gebunden RM. 108.50.

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT
ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG GEGEN VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-VERSICHERUNG

Dr. Atzler
FERNKURSE
zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Zur Beachtung!

Das Register zum 2. Band 1940

befindet sich in Arbeit und wird voraussichtlich mit Heft 6 oder 7 ausgegeben, dem es am Schlusse angeheftet wird. Wir bitten deswegen von besonderen Bestellungen und Rückfragen abzusehen.

Die Einbanddecke zum 2. Band 1940

wird etwa zur gleichen Zeit geliefert. **Alle vorgemerkten und noch eingehenden Bestellungen** werden dann ohne nochmalige Aufforderung erledigt.

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Leipzig

Alle Bücher aus einer Hand

Blocks Bücher-Abonnement erfüllt alle Ihre Bücherwünsche.

Durch ein Bücher-Abonnement können Sie Ihre Bücherei jederzeit erweitern. Bei einer Verpflichtung, 10mal monatlich 3 RM. zu zahlen, erhalten Sie für 30 RM. Bücher nach Ihrer Wahl sofort oder nach und nach, ganz nach Wunsch. Bei höheren Monatszahlungen können Sie Ihre Bücherbestellungen entsprechend erhöhen. Sie erhalten regelmäßig unsere Preisverzeichnisse, Gelegenheitsangebote und mindestens vierteljährlich ein Verzeichnis über Neuerscheinungen von Geschenk- und Fachbüchern, Atlanten, Lexika, Romanen, usw. Viele zehntausend zufriedener Kunden stehen mit uns in regelmäßiger Verbindung.

Karl Block Inh. Arnold und Schaarschmidt **Berlin SW 68** Lindenstraße 38 Dr. Buch- und Kunsthandlung. Postscheckkonto: 207 49.

Antrag zur Errichtung eines Bücherkontos in Höhe von .... RM., welchen Betrag ich in 10 Monatsraten von je .... RM. tilgen werde. Erbitte Kataloge und Mitteilungen über Neuerscheinungen. Erfüllungsort: Berlin.

Unterschrift und genaue Anschrift:

....



Eine Brunnenkur zu Hause mit

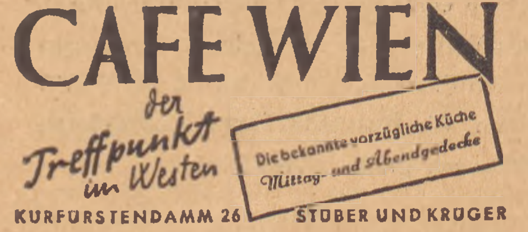


bei Magen- u Darm-, Nieren- u. Blasenleiden, Gicht Blutarmut und Bleichsucht, unterstützend bei Zucker. Brunnenschriften u. Preise durch die **Kurverwaltung**
Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)

Rechtsanwälte! Rechtswahrer!

Wir besorgen Euch:
Für **jed.** Ort d. **In- u. Auslands: Auskünfte** über jede Person. **Beobachtungen, Ermittelungen** überall. **Urkunden** jeder Art
Für **Berlin: Intervention** bei Behörden, **Verhandlungen** mit Firmen und Privaten
Sonst: Übersetzungen für alle Sprachen, **Gutachten** jeder Art

Dr. Wittig & Wollny,
In- u. ausländ. Interessenvertretungen
Berlin 30/53, Maassenstr. 9
Inserat bitte ausschneiden u. aufbewahren



Antiquarisches Angebot:

BGB.-Kommentar v. RG.-Räten. 8. A., 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—
Jaeger, Komm. zur Konk-Ord. 6./7. A. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—) RM 70.—
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1 150 u. Reg. 1–150 geb. RM 300.—
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1—53 (1881–1922). RM 150.—
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1904–1937 .... geb. RM 300.—
Rechtsprechung der OLG., 46 Bde. 1900-27 (alles erschienene) geb. RM 100.—
Reichsgesetzblatt. 1900–1939 (ab 1922 Tl. I und II) .... geb. RM 280.—
Wochenschrift, Jurist., 1900–1938 (1936–38 ungebunden).... geb. RM 200.—

J. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Soeben erschien:

Kohlrausch

Militärstrafgesetzbuch

und Kriegssonderstrafrechtsverordnung

in der Fassung vom 10. Oktober 1940. **Textausgabe** unter Erläuterung der Zusammenhänge mit dem bisherigen Recht. Taschenformat. 80 Seiten. RM 1.—
(Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze.
Eine zuverlässige Textausgabe mit der für die Anwendung in der Praxis wichtigen Erläuterung der Zusammenhänge mit dem alten Recht.

In Kürze erscheint:

Rittau

Militärstrafgesetzbuch

und Kriegssonderstrafrechtsverordnung

in der Fassung vom 10. Oktober 1940.
(Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 196.)
3. Auflage. Etwa RM 7.—

Aus Urteilen über die 2. Auflage:

„... Das Buch entspricht einem Bedürfnis nicht nur in den Kreisen der Wehrmacht... ein wertvoller Ratgeber für den Wehrrechtler und für jeden praktisch mit militärstrafrechtlichen Fragen befaßten Soldaten. Aus der Fülle der heute auf diesem Gebiet erscheinenden Literatur sticht es durch Klarheit, Einfachheit und Übersichtlichkeit hervor."
Zeitschrift für Wehrrecht 1936/3.

„... Für die Anwendung des neuen Rechts wird das handliche Werk der Praxis unentbehrlich sein, zumal sein Verfasser als Mitglied der Akademie für Deutsches Recht am neuen Strafrecht der Wehrmacht führend mitarbeitet."
Kriegsgerichtsrat Dr. Hülle
im Reichsverwaltungsblatt v. 4. XII. 1935.



Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

Greif
KOHLEPAPIER 204
› handgerecht ‹

liegt immer glatt und rollt nie —	durch imprägnierte Rückseite
Farb- und Rückseite sind augenfällig unterschieden —	durch Druck auf der Rückseite
Alle Durchschläge lassen sich mit einem Griff auseinandernehmen —	durch Griffrand und abgeschnittene Ecke

Mit GREIF-Kohlepapier viele scharfe Brief-Durchschläge – jeder ein Dokument

In jeder Packung ein Sammel-FOTO

GREIF 204 GREIF 204

• GREIF-WERKE AG. • GOSLAR •

Zu beziehen durch die Bürobedarf- und Schreibwaren-Geschäfte

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy — Rechtspfleger: Singer — Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart — Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier

Rechtsanwälte: Dr. Droege — Notare: Wolpers — Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch — Junge Rechtswahrer: Billig



Heft 4 | 11. Jahrgang | 25. Januar 1941

Der Reichsrechtshof

Ein Vorschlag

Von Landgerichtspräsident Dr. Brand, Oldenburg i. Oldenb., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Rechtspflege und Rechtswahrer erfahren noch vielfach, besonders in der politischen Kampfpresse, eine Beurteilung, die uns zur Selbstkritik veranlassen sollte: Sind wir wirklich schon das vollendete Werkzeug zur Sicherung von Rechtsfrieden und Gerechtigkeit, das der Führer für die Volksgemeinschaft braucht? Die Beantwortung dieser Frage kann am besten durch den Rechtswahrer selbst erfolgen, fordert dann aber, daß er zunächst einen gewissen Abstand von der überkommenen juristischen Vorstellungswelt nimmt.

Bei solchen Betrachtungen wird man auch auf die Frage stoßen: Muß das Vertrauen zur Rechtspflege nicht darunter leiden, daß die Entscheidungen der Gerichte so vielfach voneinander abweichen? Wenn ich hier nur die eine Ursache solcher widersprechenden Erkenntnisse, die verschiedene Gesetzesauslegung, behandele, so brauche ich nicht zu betonen, daß damit nicht alle Fälle tatsächlich oder vermeintlich abweichender Entscheidungen erfaßt werden. Es bedarf jedenfalls keiner weiteren Begründung, daß die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Reich oder, was dasselbe bedeutet, die planmäßige Bereinigung rechtlicher Streitfragen eine Aufgabe von durchgreifender Bedeutung ist, auch um das Vertrauen zu Rechtspflege und Rechtswahrer zu stärken und zu festigen[1]).

I.

Die Sicherung der Rechtseinheit ist bisher die vornehmste Aufgabe des Reichsgerichts. Dessen Verdienste werden nicht verkleinert, wenn man hervorhebt, daß das heutige Revisionsverfahren keineswegs die Ideallösung darstellt.

Schon die Abgrenzung der Zulässigkeit der Revision gibt zu Bedenken Anlaß. Es liegt auf der Hand, daß keineswegs gerade diejenigen Rechtsstreitigkeiten für die Volksgemeinschaft besonders lebenswichtig sein müssen, deren Streitgegenstand eine bestimmte Wertgrenze überschreitet. Auf der andern Seite werden ganze Rechtsgebiete geradezu von der Rechtsprechung des RG. ferngehalten, weil die Streitwertgrenze nie oder kaum erreicht wird. Es ist auch bedenklich, dem erkennenden Gericht zu überlassen, ob es seine eigene Entscheidung für anfechtbar genug hält, um sie für anfechtbar zu erklären. Ein aufrechter Richter wird sich ebensosehr innerlich dagegen sträuben, sich die Verantwortung dadurch zu erleichtern, daß er den Weg in die andere Instanz eröffnet, wie dagegen, daß er sich für unfehlbar erklärt. Ob eine Weisung nach dem Muster des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, das Rechtsmittel nur wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits zuzulassen, diese Bedenken wesentlich entkräftet, braucht hier nicht abschließend untersucht zu werden. Es bleibt jedenfalls bisher allzusehr dem Zufall überlassen, wann eine Streitfrage beim RevG. zur Entscheidung gestellt wird.

Eine weitere Gefahr besteht darin, daß zu leicht die zufällige Gestaltung des zuerst entschiedenen Einzelfalls der Lösung einer Streitfrage die bestimmende Prägung gibt. Damit muß um so eher gerechnet werden, je mehr auch beim RevG. freiere Wege der Rechtsfindung begangen werden.

Es fehlt nach allem an einem Verfahren, rechtliche Streitfragen planmäßig ihrer Entscheidung entgegenzuführen, und was noch hinzukommt, an einem Verfahren, um sie wirklich verbindlich zu bereinigen. Schon vor fast hundert Jahren hielt der Jurist v. Kirchmann seinen Zeitgenossen vor Augen: „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur"[2]), und wo stehen wir jetzt? Ich erinnere an den Streit um den Berufsfahrerbegriff im Anschluß an §§ 222, 230 RStGB. Jetzt endlich hat der Gesetzgeber den Knoten durchgehauen. Schrie aber

[1]) Das gleiche Problem behandelt in positivem Sinne, vor allem mit Rücksicht auf das Gebiet des Kostenrechts, auf dem der Wust der Streitfragen besonders unerfreulich ist, Berner, „Bereinigung von Streitfragen mit Hilfe des Führergrundsatzes": Dt. Rechtspfleger 1935, 671; vgl. auch: ders. das. S. 329.

[2]) v. Kirchmann-Neeße, „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" (1847/1938) S. 37.

diese Frage nicht schon seit Jahrzehnten nach Bereinigung, und welcher völkische oder auch nur wissenschaftliche Wert steckt darin, daß sich mehrere Generationen darum stritten?

Es liegt aber auch ein innerer Grund vor, die Bereinigung rechtlicher Streitfragen jetzt von einem andern Blickpunkt aus zu betrachten. Wenn wir uns vom Positivismus der Vergangenheit abkehren, dann schließt dies auch die Verneinung des Wunschbildes ein, daß das Gesetzesrecht lückenlos sei. Sehr häufig kann man ohne Verletzung anerkannter Auslegungsgrundsätze zu verschiedenen Ergebnissen kommen, je nachdem ob man mehr die geschichtlichen, die dogmatischen, die sprachlichen oder rechtspolitischen Gesichtspunkte von diesem oder jenem Standpunkt aus entscheidend sein läßt. Hier hat der Gesetzgeber tatsächlich überall die Frage nicht entschieden; es liegt eine Gesetzeslücke vor. Dann entscheidet, was im Einzelfall nach nationalsozialistischem Rechtsgefühl gerecht ist. Dann ist Richtschnur der Rechtsfindung der Leitsatz: „Recht ist, was dem Volke nützt, Unrecht ist, was dem Volke schadet.“

Die Bereinigung rechtlicher Streitfragen soll keineswegs immer gleichbedeutend sein mit der Feststellung, daß der Gesetzgeber die angeschnittene Frage in einem bestimmten Sinne bindend entschieden hat. In vielen Fällen wird die Antwort lauten müssen, daß der Gesetzgeber eine schlüssige Regelung der Rechtsfrage nicht trifft. Gerade dann liegt es in der Hand des Richters, innerhalb der Schranken der Gesetze das Recht zu finden. Dann kann es sich erweisen, daß man nach nationalsozialistischer Auffassung „ohne Ansehen der Person“, d. h. ohne die Absicht, eine Einzelperson zu bevorzugen oder zu benachteiligen, richten und doch über den gleichen Sachverhalt, weil es dem Volke nützt, ein verschiedenes völkisches Werturteil fällen kann, je nachdem, ob es einen kinderreichen Familienvater oder einen Ledigen, einen Volksfremden oder einen Alten Kämpfer betrifft, ob der Ausgang des Streitfalles existenzgefährdend oder nicht lebenswichtig ist. Man muß mit der Abkehr vom Positivismus ernst machen und überall da eine Gesetzeslücke feststellen und offenlassen, wo das Gesetz keine zwingende Antwort gibt. Dann führt die Bereinigung rechtlicher Streitfragen nicht nur zur Verminderung überflüssiger Konflikte, sondern auch zu einer Auflockerung jener starren Gesetzesanwendung, die nur allzu leicht dazu führt, daß Gesetz und Recht auseinanderklaffen. Damit ist nicht die Bindung des Richters an das Gesetz geleugnet; es wird nur schärfer abgegrenzt, was wirklich als Wille des Gesetzes feststellbar ist.

Man darf auch nicht übersehen, daß mancherlei herkömmliche Auslegungsgrundsätze, rechtsgeschichtliche und systematische Erwägungen, Motive eines früheren Gesetzgebers, wie auch sprachliche Gesichtspunkte für uns viel weniger überzeugend geworden sind. Überhaupt ist die Einstellung zum Gesetz eine ganz andere geworden. Das Gesetz ist für uns die vornehmste Offenbarung des Führerwillens, so wie er früher geäußert wurde und noch jetzt fortgilt, solange nichts Gegenteiliges erkennbar wird. Deshalb kann die Gesetzesauslegung nur noch auf die Frage ausgerichtet sein: Welchen Willen gibt der Führer jetzt durch das Gesetz kund? Die Fragestellung ist also überwiegend eine rechtspolitische geworden und damit die Beantwortung keineswegs am besten in die Hand eines einzelnen Richters oder eines örtlichen Kollegiums gelegt. Wie häufig erlebt man es, daß Vertreter verschiedener Rechtsauffassungen, jeder mit mehr oder weniger Berechtigung, die nationalsozialistische Weltanschauung für sich ins Feld führen!

Es schmälert auch nicht den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, wenn in einem bestimmten Verfahren bindende Regeln für die richterliche Rechtsfindung festgelegt werden. Die Aufgabe des Richters liegt beim Einzelfall, in der Gestaltung des Gemeinschaftswillens bei der Auflösung des konfliktmäßig zugespitzten Einzelgeschehens, und jede Weisung für den Einzelfall bricht die Unabhängigkeit der richterlichen Rechtsfindung. Ob der erkennende Richter aber in Zukunft weniger häufig Gelegenheit hat, zu rechtlichen Streitfragen Stellung zu nehmen, das berührt die richterliche Unabhängigkeit nicht. Im Gegenteil wirkt es heute, wo Disziplin und nicht individualistische Besserwisserei gilt, geradezu als sinnwidrig, daß feste Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die an sich allgemein als Fortentwicklung des Rechts anerkannt werden, den einzelnen Richter doch nicht binden. Das verdient betont zu werden, mag es schließlich auch nicht allzu häufig vorkommen, daß ein Richter so ganz aus der Reihe tanzt.

Durch die autoritäre Entscheidung rechtlicher Streitfragen wird der einzelne Richter geradezu von einer Verantwortung befreit, die ihn sonst seiner eigentlichen Aufgabe, der Klärung und Entscheidung des Einzelfalls, zu entfremden droht. Es ist widersinnig, gleichzeitig den Einzelfall gerecht entscheiden und eine allgemeine Rechtsregel finden zu wollen. Wenn sich der Richter, seiner Berufung gemäß, am Einzelfall seine Überzeugung bildet, wird seine Entscheidung immer durch bewußte oder unbewußte Anstöße, die ihm das Rechtsempfinden aus der besonderen Lage des Einzelfalls eingibt, in eine bestimmte Richtung gedrängt werden. Der Richter der Tatsacheninstanz kommt damit, viel mehr noch als das RevG., in die Gefahr, die richtige Einstellung für die allgemeine Bedeutung der Streitfrage zu verlieren. Er bindet sich damit aber auch für spätere gleichartige Fälle, die möglicherweise nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit eine andere Entscheidung erfordern.

Bei feinfühligem Verantwortungsbewußtsein kann sich sogar eine Konfliktslage für den Richter ergeben, wenn er sich darüber klar wird, daß es keineswegs dasselbe ist, ob man eine Auffassung für richtig hält, oder ob man es für richtig hält, sich ihr anzuschließen. Meistens wird nur der zweite Gesichtspunkt die richterliche Entscheidung bestimmen können, obgleich die erste Fragestellung entscheidend sein sollte. Man braucht nur an den alltäglichen Vorgang zu denken, daß die Praxis des übergeordneten Gerichts oder gar des eigenen Gerichts, d. h. eines Amtsgenossen oder eines Vorgängers des jetzigen Richters, den Ausschlag für oder gegen eine Rechtsmeinung gibt.

Eine planmäßige Bereinigung der rechtlichen Streitfragen bedeutet auch keine Abkehr von der Rechtswissenschaft. Manche Gesetzesmotive vergangener Zeiten glaubten gewisse Fragen der Rechtswissenschaft überlassen zu sollen. Das war eine Selbstbeschränkung des Gesetzgebers, die jedenfalls weder der Rechtssicherheit, noch dem Rechtsfrieden diente. Sie setzte Zwiespalt und Meinungsverschiedenheit an die Stelle von Klarheit und Eindeutigkeit. Wenn es sich nicht um ein Wissen, sondern um ein Wollen handelt, kann die Wissenschaft nur vorbereiten und nicht entscheiden. Der Rechtswissenschaft bleibt die Aufgabe, an der ab-

schließenden Bereinigung der rechtlichen Streitfragen anregend und aufklärend mitzuwirken. Noch wichtiger ist es, daß die Wissenschaft das Gesetz vor Erstarrung schützt. Deshalb wird es gerade ihr obliegen, rechtzeitig den Anstoß zu geben zur Abänderung solcher verbindlichen Entscheidungen über die Lösung von Streitfragen — ich nenne sie in Zukunft „Rechtsprüche". — Auch das muß möglich sein, die Rechtsprüche, die gewissermaßen eine authentische Interpretation darstellen, abzuändern, ohne daß das Gesetz eine Änderung erfährt. Das Gesetz muß sich weiterentwickeln, nur befreit von der Fiktion, daß es dasselbe bleibt.

Ich berühre damit das Problem, ob die Bereinigung der rechtlichen Streitfragen nicht dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben muß. Die Frage ist zu verneinen. Das Gesetz selbst soll möglichst einfach und volkstümlich, es soll von überflüssigem Ballast befreit sein. Es soll auch nicht einem steten Fluß unterworfen sein. Die Auslegung, auch die autoritäre, muß aber beweglich und anpassungsfähig bleiben.

Man braucht dabei nicht zu befürchten, daß wir zu einer unübersehbaren Flut von Rechtsprüchen kommen. Sicher muß einem Übermaß zielbewußt entgegengewirkt werden. Welcher Vorteil liegt aber darin, daß die Kommentare davon entlastet werden, zwanzig Jahre lang zu wiederholen: A. M. ..... Die Kommentare brauchen dann auch kaum noch gerichtliche Entscheidungen abzudrucken. Sie werden eine Sammlung von Rechtsprüchen. Auch das Übermaß an Zeitschriften erfährt eine fühlbare Beschränkung. Damit wird fehlende Arbeitskraft, insbesondere derer, die die Entscheidungen lesen sollen, freigemacht.

Es gibt eine ganze Menge von Streitfragen, bei denen es rechtspolitisch ganz gleichgültig für die Gemeinschaft ist, wie sie entschieden werden. Fast möchte ich glauben, daß es die Mehrheit ist. Wenn nur Klarheit geschaffen wird, dann bedeutet das Rechtssicherheit und Rechtsfrieden. Auch die ergänzende Rechtsschöpfung bedarf vorbehalt- und schrankenlos der Ausrichtung auf die Gemeinschaft. Sie muß so weitgehend Klarheit, Ordnung, zweckbewußte Zielstrebigkeit, Abkehr von individualistischer Besserwisserei und Anpassung an die Absolutheit des Führungsanspruchs zeigen, daß auch sie den eindeutigen Stempel der nationalsozialistischen Gemeinschaftsidee trägt. Dazu soll mein Vorschlag, der „Reichsrechtshof" mithelfen.

II.

Es kann nicht Zweck dieses Aufsatzes sein, eine genaue Planung oder gar einen formulierten Gesetzesvorschlag aufzuzeigen. Es mag genügen, folgende Richtlinien aufzustellen:

1. Die Entscheidung rechtlicher Streitfragen liegt einem verstärkten Senat des RG. ob, der für diese Tätigkeit die Bezeichnung „Reichsrechtshof" führt, deren Verbindlichkeitserklärung dem Reichsminister der Justiz auf Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht.

2. Die Entscheidungen („Rechtsprüche") ergehen auf Antrag.

Antragsberechtigt sind

a) im Rahmen der Einzelstreitigkeit als erkennendes Gericht das RG., das OLG., sofern die auszulegende Gesetzesbestimmung nicht revisibel ist, im übrigen jedes Gericht mit Zustimmung des „Großen Senats des Oberlandesgerichts", soweit beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind und übereinstimmend auf Aussetzung bis zur Entscheidung der Rechtsfrage antragen;

b) außerhalb einer Einzelstreitigkeit das Reichsrechtsamt, die Akademie für Deutsches Recht, der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund, jede Juristenfakultät, jeder Senat des RG. und der Große Senat des OLG.

Dabei wird sich dieser Große Senat etwa aus dem Oberlandesgerichtspräsidenten, dem Gaurechtsamtsleiter und sonstigen vom Reichsminister der Justiz auf Vorschlag des Gauleiters auf Zeit berufenen Rechtswahrern zusammensetzen sollen und damit also als Auffangbecken für die rechtspolitische Arbeit in den Gauen (Oberlandesgerichtsbezirken) dienen können.

3. Zur Vorbereitung seiner Entscheidung ruft der Reichsrechtshof durch öffentliche Bekanntmachung der Streitfrage mit Frist von einem Monat seit Verkündung zur allgemeinen Mitarbeit auf.

Beantragt ein Rechtsanwalt innerhalb der einmonatigen Frist die Aussetzung eines Rechtsstreits, weil die Streitfrage auch für diesen entscheidend sei, so muß das Gericht, soweit die Voraussetzungen der Aussetzung nicht offensichtlich fehlen, die Akten sofort dem Reichsrechtshof übersenden. Das Gericht kann die Übersendung der Akten auch ohne Antrag beschließen.

4. Der für verbindlich erklärte Rechtsspruch entscheidet die Rechtsfrage mit bindender Wirkung für jedermann. Sonst hat der Rechtsspruch, dessen Begründung übrigens nicht oder lediglich in kürzester Form veröffentlicht werden sollte, nur die Bedeutung einer gutachtlichen Äußerung. Darüber hinaus hat die Aktenübersendung (oben zu Ziff. 3 Abs. 2) nur den Zweck, daß der Reichsrechtshof möglichst viele Einzelfälle kennenlernt, nicht um sie zu entscheiden, sondern um ein anschauliches Bild von den vielfachen Gestaltungsmöglichkeiten des praktischen Lebens zu gewinnen.

5. Die Feststellung, daß eine die Entscheidung tragende Gesetzesauslegung einem später für verbindlich erklärten Rechtsspruch widerspricht, rechtfertigt in jedem Falle die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens. Jedes sachlich unrichtige Urteil bleibt Unrecht, mag es auch infolge der Rechtskraftwirkung als Recht gelten. Darum ist eine Ausweitung der Wiederaufnahmemöglichkeiten überall da anzustreben, wo die Voraussetzungen, die die Richtigstellung der unrichtigen Entscheidung ermöglichen sollen, ausreichend scharf abgegrenzt werden können. Dabei wird irgendeine zeitliche Frist gesetzt werden müssen.

6. Für verbindlich erklärte Rechtssprüche können vom Reichsminister der Justiz auf Vorschlag des Reichsrechtshofes und mit Zustimmung der Akademie für Deutsches Recht aufgehoben und abgeändert werden. Auch hier soll, wie bei der Verbindlichkeitserklärung, ein Zusammenklang zwischen Gesetzgebungsminister, Rechtsprechung, dargestellt durch den Reichsrechtshof, und Wissenschaft, als deren Vertreterin die Akademie für Deutsches Recht erscheint, geschaffen werden. Die Initiative muß, unbeschadet des hier besonders bedeutungsvollen Antragsrechts der Exponenten der Rechtswissenschaft, beim Reichsrechtshof liegen, damit der Charakter einer Ausweitung des Gesetzes durch richterliche Rechtsschöpfung gewahrt bleibt. Eine solche Aufhebung darf allerdings im Sinne der vorgeschlagenen Wiederaufnahmebestimmung (Ziff. 5) keine

rückwirkende Kraft haben, soweit sie das Gegenteil nicht ausnahmsweise ausdrücklich bestimmt.

Die vorstehenden Ausführungen über das Problem der Bereinigung rechtlicher Streitfragen konnten in ihrer Grundlegung und im Vorschlag nur skizzenhaft sein. Mögen sie so verstanden werden, wie sie gemeint sind: Als Ideen aus der Praxis, gesehen mit den Augen eines rechtspolitischen Kämpfers, und als Anregung, den Gedanken, soweit sie es wert erscheinen, nachzugehen und sie wissenschaftlich zu untermauern!

Einheitliches Mündelsicherheitsrecht

(Zur VO. vom 29. Okt. 1940, RGBl. I, 1456)

Von Dr. Hermann Weitnauer, Amtsgerichtsrat im Reichsjustizministerium

I. Gesetzliche Vorschriften, die die Anlegung des Mündelvermögens regeln, haben eine über das Vormundschaftsrecht hinausgehende große wirtschaftliche Bedeutung, zumal sie auch für die Vermögenslage der großen Vermögensträger, z. B. der Sozialversicherungsträger u. dgl., maßgeblich sind. Aus diesem Grunde ist es seit der Wiedervereinigung der Ostmark und der sudetendeutschen Gebiete mit dem Deutschen Reich in steigendem Maße als störend empfunden worden, daß es im Gebiet des Großdeutschen Reichs zwei verschiedene Systeme des Mündelsicherheitsrechts gab, das des BGB. und das des ABGB. Durch die VO. über die Anlegung von Mündelgeld in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v. 29. Okt. 1940 (RGBl. I, 1456) sind die Unterschiede beseitigt worden. Die Vorschriften dieser VO. sollen im folgenden kurz wiedergegeben und erläutert werden. Zuvor ist es aber erforderlich, nochmals einen kurzen Überblick auf das bisher in diesen Gebieten geltende Mündelsicherheitsrecht zu werfen. Nach § 230 ABGB. i. Verb. m. § 194 AußStrPat. waren folgende Arten der Anlegung von Mündelgeld vorgesehen: Ankauf unbeweglicher Güter, Darlehen an Privatpersonen gegen gesetzmäßige Sicherheit auf unbeweglichen Gütern, Ankauf von Staatsschuldverschreibungen oder ihnen gesetzlich gleichgestellten Schuldverschreibungen, Einlagen bei öffentlichen Sparkassen und bei den gemeinschaftlichen Waisenkassen. Die Mündelsicherheit der Wertpapiere bestimmte sich außer nach zahlreichen Einzelvorschriften, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, insbesondere nach dem Gesetz v. 2. Juli 1868 (ÖRGBl. Nr. 93), betreffend die von Hypothekenanstalten ausgegebenen Pfandbriefe, sowie das Gesetz v. 27. Dez. 1905 (ÖRGBl. Nr. 213), betreffend fundierte Bankschuldverschreibungen. Außerdem war in der Ostmark die Anlegung von Mündelgeld noch bei Kreditgenossenschaften auf Grund einer VO. der Bundesregierung v. 19. Mai 1933 (BGBl. Nr. 218), ferner bei den Landeshypothekenanstalten (BGBl. Nr. 242/33) gestattet (vgl. auch § 8 Abs. 2 der Verordnung).

Die Reichsgesetzgebung hatte bereits in das Mündelsicherheitsrecht der Ostmark eingegriffen. Zu erwähnen sind Art. 8 VO. v. 11. Nov. 1938 (RGBl. I, 1574), wonach das Gesetz betreffend fundierte Bankschuldverschreibungen auf die privaten Hypothekenbanken und die dem Pfandbriefgesetz unterstellten öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten keine Anwendung finden (für den Sudetengau vgl. Art. 6 VO. v. 29. März 1939 [RGBl. I, 636] und § 13 VO. über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten im Lande Österreich v. 22. März 1939 (RGBl. I, 650; dazu VO. v. 24. Nov. 1939, RGBl. I, 2299).

II. An die Stelle der bisher geltenden Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld sind nunmehr gemäß § 1 VO. v. 29. Okt. 1940 die Vorschriften dieser VO. getreten. Die VO. enthält in ihren §§ 2—4 zunächst im wesentlichen wörtlich die Bestimmungen der §§ 1807, 1808 und 1811 BGB. Die geringfügigen Abweichungen erklären sich aus der Anpassung an landesrechtliche Besonderheiten. Die übrigen Vorschriften der VO. dienen der Übergangsregelung. Die Rechtslage, die sich hiernach nunmehr auch für die Anlegung von Mündelgeld in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland ergibt, ist die folgende:

1. Regelmäßige Form der Anlage

Nach § 2 VO., der dem § 1807 BGB. entspricht, soll Mündelgeld in der im folgenden näher umschriebenen Weise angelegt werden. Voraussetzung ist, daß die Anlegung von Mündelgeld nach § 230 ABGB. vorgeschrieben ist; die Anlegung kommt also namentlich dann erst in Betracht, wenn das Geld nicht zur Erziehung des Mündels oder zum ordentlichen Betrieb der Wirtschaft nötig oder zur Tilgung von Schulden zu verwenden ist. Eine den Vorschriften des § 2 zuwiderlaufende Anlegung von Mündelgeld ist nicht etwa unwirksam; sie führt aber, wenn dem Mündel hieraus Schaden erwächst, zur Schadenersatzpflicht des Vormunds und unter Umständen auch zu Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts gegen den Vormund. Die Vermögenswerte, die zur Anlegung nach § 2 zugelassen sind, sind folgende:

a) Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht oder sichere Grundschulden und Rentenschulden an inländischen Grundstücken (§ 2 Abs. 1 Nr. 1). Daß auch Grund- und Rentenschulden erwähnt sind, beruht darauf, daß die Vermögensanlage auch außerhalb der Ostmark oder des Reichsgaus Sudetenland möglich ist; in diesen Gebieten selbst, wo es Grund- und Rentenschulden nicht gibt, kommen nur Hypotheken in Betracht. Die Grundsätze, nach denen die Sicherheit einer Hypothek an einem in den Reichsgauen der Ostmark oder im Reichsgau Sudetenland gelegenen Grundstück festzustellen ist, bestimmen sich nach den bisherigen Vorschriften (§ 2 Abs. 2). Hiernach sind insbesondere maßgeblich § 230 Satz 2 ABGB., wonach die Sicherheit gesetzmäßig ist, wenn durch die Sicherstellung mit Einrechnung vorgehender Lasten ein Haus nicht über die Hälfte, ein Landgut oder Grundstück nicht über zwei Drittel seines wahren Wertes beschwert ist, sowie die §§ 196 ff. AußStrPat.; ferner gewisse Sondervorschriften (vgl. § 10 des Ges. BGBl. Nr. 74/37, § 11 des Ges. BGBl. Nr. 49/38). Für die Anlegung in den übrigen Teilen des Reiches gelten nach § 1807 Abs. 2 BGB. landesrechtliche Vorschriften.

b) Verbriefte Forderungen gegen das Reich, einen Reichsgau oder ein Land sowie Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Landes eingetragen sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 2). Unter verbrieften Forderungen sind hierbei solche zu verstehen, über die eine Urkunde ausgestellt ist. Schuldbücher der Reichsgaue bestehen nicht; soweit solche gebildet werden sollten, wird die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 2 unbedenklich auch auf sie anzuwenden sein.

c) Verbriefte Forderungen, deren Verzinsung von dem Reich, einem Reichsgau oder einem Land gewährleistet ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 3). Eine Gewährleistung hinsichtlich des Kapitals ist nicht erforderlich.

d) Wertpapiere, insbesondere Pfandbriefe, sowie verbriefte Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Wertpapiere oder die Forderungen von der Reichsregierung zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Diese Bestimmung (§ 2 Abs. 1 Nr. 4) hat besonders große wirtschaftliche Bedeutung. Sie besagt, daß namentlich Gemeindeanleihen, Pfandbriefe und Kommunalobligationen, dann aber auch sonstige Wertpapiere, z. B. Industrieobligationen, nur dann zur Anlegung von Mündelgeld geeignet sind, wenn ihnen von der Reichsregierung (dies ist der zuständige Fachminister, d. h. der Reichsjustizminister) diese Eignung verliehen ist. In § 5 Abs. 1 VO. ist dann zusätzlich bestimmt, daß Wertpapiere und verbriefte Forderungen, die auf Grund der entsprechenden Vorschrift des § 1807 Abs. 1 Nr. 4 BGB. zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind, diese Eignung auch in den Reichsgauen der Ostmark und im Sudetenland haben. Hieraus ergibt sich folgendes:

aa) Wertpapiere, die bereits im Altreich auf Grund des § 1807 BGB. für mündelsicher erklärt sind, haben ohne weiteres diese Eignung auch in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland. Dies gilt nach § 5 Abs. 1 Satz 2 namentlich für verbriefte Forderungen gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, wenn die Forderungen von seiten des Gläubigers kündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen, insbesondere also Gemeindeanleihen (Bek. v. 7. Juli 1901 [RGBl. 263]), sowie für Pfandbriefe und verwandte Schuldverschreibungen, die von den Hypothekenbanken und öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten ausgegeben sind, nach Maßgabe der VO. über die Mündelsicherheit der Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen v. 7. Mai 1940 (RGBl. I, 756).

bb) Wertpapiere und verbriefte Forderungen, die nach dem Inkrafttreten der VO. v. 29. Okt. 1940 auf Grund des § 1807 BGB. für mündelsicher erklärt werden, haben gleichfalls diese Eignung in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland. Es wird sich aber bei der Mündelsichererklärung in jedem Fall empfehlen, als Grundlage auch § 2 der vorliegenden VO. aufzuführen.

cc) Wertpapiere, die nach dem bisher in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland geltenden Recht zur Anlegung von Mündelgeld geeignet sind, behalten diese Eignung, aber unter Beschränkung auf den bisherigen Bereich (§ 5 Abs. 2 VO.). Hierin liegt eine gewisse Schlechterstellung der bisher in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland ausgegebenen Wertpapiere, die aber in Kauf genommen werden mußte, um nicht für das Altreich neue Verwirrung in das Gebiet der Mündelsicherheit der Wertpapiere zu tragen. Anderseits ist der Unterschied schon durch § 5 Abs. 1 Satz 2 erheblich abgeschwächt; denn die in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland ausgegebenen Wertpapiere, die den in aa erwähnten allgemeinen Bestimmungen entsprechen — und das sind die wichtigsten Gruppen der Wertpapiere —, haben schon nach diesen Vorschriften die Eignung zur Anlegung von Mündelgeld auch im übrigen Reichsgebiet. Falls im übrigen doch noch im Einzelfall aus der Regelung der VO. gewisse Härten entstehen sollten, könnte diesen, soweit veranlaßt, durch eine Mündelsichererklärung nach § 1807 BGB. abgeholfen werden.

e) Anlegung bei einer inländischen, dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Landes oder Reichsgaues, in welchem sie ihren Sitz hat (das ist in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland der Reichsstatthalter), zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist. Die bisher bereits mündelsicheren Sparkassen haben diese Eignung nach § 8 Abs. 1 VO. behalten, ohne daß es einer besonderen Erklärung bedürfte. Wegen der Entziehung der Eignung vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2. Die Beschränkung auf einen Höchstbetrag (3000 S = 2000 *RM*), die bisher in den Reichsgauen der Ostmark auf Grund des § 1 des Ges., ÖRGBl. Nr. 198, 1909 i. d. Fass. des Ges. Nr. 626/23 bestand, ist weggefallen (§ 8 Abs. 1 Satz 1).

2. Hilfsweise Anlegung (§ 3)

Kann die Anlegung den Umständen nach nicht in der in 1 geschilderten Weise erfolgen, so ist nach § 3 (= § 1808 BGB.) das Mündelgeld bei der Deutschen Reichsbank, bei der Deutschen Zentralgenossenschaftskasse, bei der Deutschen Girozentrale, bei einer Staatsbank oder bei einer anderen Bank, sofern sie durch Landesgesetz, bzw. VO. des Reichsstatthalters dazu für geeignet erklärt ist, oder bei einer Hinterlegungsstelle (nicht jedoch bei einer besonderen Hinterlegungsstelle, § 27 HinterlegungsO.) anzulegen. „Den Umständen nach" bedeutet nicht etwa, daß die Anlegung nach § 2 unmöglich wäre; es genügt, daß sie aus irgendwelchen Gründen untunlich ist.

3. Abweichende Anlegung auf Grund besonderer Erlaubnis

Nach § 4 VO. (= § 1811 BGB.) kann das Vormundschaftsgericht dem Vormund eine andere Anlegung als die in den §§ 2 und 3 vorgeschriebene gestatten. Damit ist eine im Ergebnis vom bisherigen Recht nicht erheblich abweichende Regelung eingeführt. Während bisher auf Grund des § 230 ABGB. der Vormundschaftsrichter zu prüfen hatte, ob nicht eine andere Anlegung als die gesetzlich vorgeschriebene einen „vorteilhafteren Gebrauch" darstellt, bedarf nunmehr die abweichende Anlegung auf Grund ausdrücklicher Vorschrift der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Diese soll nach § 4 Satz 2 und nach der Auslegung, die die Rechtsprechung dieser Vorschrift gegeben hat, nur erteilt werden, wenn die beabsichtigte Art der Anlegung — Sicherheit vorausgesetzt — aus besonderen Gründen wirtschaftlich für das Mündel vorteilhafter

ist als die gesetzlich vorgeschriebene. In Betracht wird hier insbesondere der Erwerb von Grundbesitz kommen, der nach dem bisherigen Recht (§ 194 Nr. 1 AußStrPat.) zu den gesetzlich zugelassenen Vermögensanlagen gehörte, ferner der Erwerb von Aktien, Geschäftsanteilen u. dgl.

Nach § 4 ist nunmehr auch die Anlegung von Mündelgeld bei Kreditgenossenschaften zu beurteilen. Die landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften waren auf Grund der bereits erwähnten österr. VO. v. 19. Mai 1933 (BGBl. Nr. 218) teilweise zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt worden. Nach den Vorschriften der gegenwärtigen VO. haben die landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften diese Eignung verloren. Zwar können nach § 7 Abs. 1 VO. bereits bei einer Genossenschaft angelegte Mündelgelder weiterhin dort belassen werden. Die Neuanlegung bedarf jedoch einer ausdrücklichen Genehmigung nach § 4; sie ist nach der Rechtsprechung des KG. zu gestatten, wenn die Bürgschaft der Deutschen Zentralgenossenschaftskasse besteht und wenn außerdem die Anlegung wirtschaftliche Vorteile bietet (vgl. KG.: JW. 1934, 2343).

III. Die Übergangsvorschriften der §§ 5 ff. sind teilweise bereits im vorstehenden erörtert worden. Hervorzuheben ist noch folgendes:

1. Die Anlegung von Mündelgeld bei gemeinschaftlichen Waisenkassen (Kaiserliche VO. v. 9. Nov. 1858 [ÖRGBl. Nr. 158]) ist, soweit solche Kassen, noch bestehen, bis auf weiteres nach § 6 VO. gestattet. Die gemeinschaftlichen Waisenkassen sind in der Ostmark bereits auf Grund des Gesetzes (BGBl. Nr. 277/25) aufgelöst; ihre Auflösung im Reichsgau Sudetenland und in den übrigen sudetendeutschen Gebieten ist bereits in die Wege geleitet.

2. Soweit Mündelgelder nach den bisher geltenden Vorschriften bei einer Kreditanstalt angelegt sind, die nach den Vorschriften der gegenwärtigen VO. die Eignung zur Anlegung von Mündelgeld nicht besitzt, können sie einstweilen auch weiterhin dort belassen werden (§ 7 Abs. 1); hierdurch soll eine übereilte Umlagerung erheblicher Vermögenswerte vermieten werden. Die Bestimmung des Zeitpunkts, bis zu dem diese Umlagerung auf mündelsichere Anstalten erfolgen muß, obliegt dem RJM. (§ 7 Abs. 2). Auf die Bedeutung dieser Regelung für die Kreditgenossenschaften ist bereits oben, II. 3., hingewiesen.

3. Die Regelung für die dem öffentlichen Verkehr dienenden Sparkassen (§ 8 Abs. 1) ist bereits oben, II. 1. e, erörtert. Die öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten, die auf Grund der bereits oben erwähnten VO. (BGBl. Nr. 242/33) für die Anlegung von Mündelgeld geeignet waren, haben diese Eignung unter Wegfall der bisher bestehenden Höchstgrenze von 3000 S = 2000 *RM* für die Person behalten. Die Landesbank und Girozentrale für das Sudetenland in Reichenberg ist durch § 8 Abs. 3 ausnahmsweise „bis auf weiteres“ zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt worden, weil ihr im Zuge der Abwicklung der sudetendeutschen gemeinschaftlichen Waisenkassen besondere Aufgaben übertragen worden sind, deren Lösung ohne den Besitz der Mündelsicherheit kaum möglich gewesen wäre.

§ 9 bestimmt, daß Verweisungen auf die aufgehobenen Vorschriften nunmehr für die entsprechenden Vorschriften der gegenwärtigen VO. gelten.

IV. Die vorstehenden kurzen Ausführungen mögen genügen, um die ostmärkischen und sudetendeutschen Rechtswahrer in die neuen Mündelsicherheitsvorschriften einzuführen: sie werden erkennen lassen, daß mit der VO. v. 29. Okt. 1940 wieder auf einem wichtigen wirtschaftlichen Gebiet ein Schritt zur Rechtseinheit getan worden ist, nachdem bereits mit der VO. über die Mündelsicherheit der Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen v. 7. Mai 1940 (RGBl. I, 756) ein wesentlicher Beitrag zur Beseitigung der Rechtszersplitterung geleistet worden war.

Zum § 48 Absatz 2 des Testamentsgesetzes

Von Rechtsanwalt Dr. Alfons Roth, Berlin

I.

„Eine Verfügung von Todes wegen ist nichtig, soweit sie in einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat.“

Diese Vorschrift zieht der „Freiheit“ des Erblassers, durch eine formgerechte letztwillige Verfügung das Schicksal seines Nachlasses zu bestimmen, nicht nur die grundsätzliche Grenze der Wirksamkeit jeder Willenserklärung i. S. des vornationalsozialistischen Rechts (daß sie nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf). Sie gestaltet vielmehr die nationalsozialistische Auffassung, daß die Ausübung jeder rechtlichen Befugnis nicht individualistische Freiheit, sondern verantwortungsbewußtes Handeln sein muß, zu einem das Gebiet der testamentarischen Verfügungsbefugnis erfassenden besonderen Rechtssatz[1]). Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, welche Wirkung dem § 138 BGB. i. S. der nationalsozialistischen Rechtsauffassung gegenüber dessen vornationalsozialistischen Anwendungsbereich zukommt, z. B. für „die Kündigungsfreiheit“, „die Vertragsfreiheit“ usw. Jedenfalls darf die sich sprachlich an § 138 BGB. anlehnende negative Fassung des § 48 Abs. 2 TestG. nicht dazu verführen, eine grundsätzlich gegebene, nur durch die Schranke des § 48 Abs. 2 TestG. beengte Testierfreiheit anzunehmen. Es besteht eine positive Verantwortung des Erblassers gegen Familie und Volksgemeinschaft, von welcher der Erblasser bei der inhaltlichen Gestaltung seines letzten Willens sich leiten lassen muß. Nur eine im Rahmen dieses Verantwortungsbewußtseins sich bewegende letztwillige Verfügung des Erblassers hat Anspruch auf Gültigkeit.

Die daraus sich ergebenden Folgerungen sind noch nicht ausreichend erkannt.

II.

Auch die Enterbung eines Pflichtteilsberechtigten muß von dem Verantwortungsbewußtsein des Erblassers getragen sein. Eine unkontrollierbare willkürliche Enterbung nächster Angehöriger läßt sich nicht mit der Begründung recht-

---

[1]) Vgl. Schmidt-Klevenow: DR. 1940, 1354.

fertigen, daß die Pflichtteilsberechtigung des BGB. die Belange der nächsten Familienmitglieder ausreichend sichere. Die 2. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht sagt: „Das Pflichtteilsrecht steht im Brennpunkt der Auseinandersetzungen über die weltanschaulichen Grundlagen des Erbrechts“ (S. 207). Sowohl die Ausgestaltung des Pflichtteils nach geltendem Recht entspricht dem Familiengedanken nicht (vgl. ebenda S. 223 ff.), noch genügt der Pflichtteil der Höhe nach dann, wenn der Erblasser pflichtvergessen nächste Angehörige enterbt hat. — „Wenn gleichwohl die Mehrheit des Erbrechtsausschusses der Akademie die geltende Pflichtteilshöhe nicht beanstandete, so aus der Erwägung heraus, daß der Erblasser nächste Angehörige nur nach pflichtgemäßer Berücksichtigung aller Umstände enterbe, und die Fälle, wo dies nicht der Fall sei, bei weitherziger Auslegung des § 138 BGB. erfaßt werden könnten“ (vgl. S. 240, 241 ebenda). Der Erbrechtsausschuß der Akademie hat also gegen pflichtwidrige Enterbung nächster Angehöriger seine Zuflucht zu einer erweiterten Auslegung des § 138 BGB. genommen, der jetzt durch § 48 Abs. 2 TestG. der Weg auch gegenüber ängstlichen Gemütern, welche an das geltende Recht eine allzu starke Bindung zeigen, geebnet ist.

Nur soweit also der Erblasser durch die Enterbung eines nächsten Angehörigen im Rahmen pflichtbewußten Handelns gegen Familie und Volksgemeinschaft geblieben ist, beansprucht seine letztwillige Verfügung Gültigkeit und dieser nächste Angehörige nur den Pflichtteil. Es trifft nicht ohne weiteres zu, daß die Belange nächster Angehöriger durch den Pflichtteil gewahrt sind.

Die Entscheidung darüber, ob der Erblasser im Rahmen pflichtbewußten Handelns geblieben ist, kann nicht darauf abgestellt werden, was ein anderer, insbesondere der Richter, an Stelle des Erblassers getan hätte. Dem Erblasser muß weitgehend Ermessensfreiheit zugebilligt werden, schon deshalb, weil er besser als ein Außenstehender die Belange seiner Familie übersehen mußte. Der Erblasser muß sich als Familienoberhaupt fühlen, es aber auch sein. Er darf sich also nicht von familienfremden oder gar familienfeindlichen Gefühlen leiten lassen, von familienfremden Belangen nur, soweit er einer den Umständen nach billigen ausreichenden Fürsorge für seine Familie bei Lebzeiten oder von Todes wegen genügt hat. Wenn die dem Erblasser anvertraute Ermessensfreiheit respektiert werden soll, so muß auch in die Erscheinung treten, daß der Erblasser verantwortungsbewußt gehandelt hat. Dieses Verantwortungsbewußtsein ist er der Volksgemeinschaft schuldig, sie muß die Gewähr haben, daß der Erblasser sich seiner Verantwortung bewußt war. In aller Regel wird es nötig sein, daß der Erblasser in der letztwilligen Verfügung selbst oder anderweit die Gründe zu erkennen gibt, welche ihn bestimmten, einen nächsten Angehörigen zu enterben. Ein Erblasser, der es nicht für notwendig erachtet, die Gründe der Enterbung eines nächsten Angehörigen offenzulegen, zeigt, wenn er dazu imstande gewesen wäre — und das ist im Zusammenhang mit einem nicht gerade in größter Todesnot errichteten Testament stets der Fall —, daß er sich seiner Verantwortung nicht richtig bewußt war. Wer sich seiner Verantwortung bewußt ist, braucht die Gründe seines Handelns offenzulegen, sich nicht scheuen, im Gegenteil, er wird das Bedürfnis dazu empfinden. Daraus folgt: Treten die Gründe der Enterbung eines nächsten Angehörigen im Testament, sei es ausdrücklich oder aus dessen Zusammenhang oder durch eine andere mit der Testamentserrichtung im Zusammenhang stehende Kundgebung nicht hervor, so wird es Sache der auf Kosten des Pflichtteilsberechtigten Begünstigten sein, verständige Gründe nachzuweisen, aus denen der Erblasser, wie geschehen, verfahren ist. Dabei ist es unvermeidlich, daß an Stelle des verantwortungsbewußten Ermessens des Erblassers mehr oder minder das Ermessen des Richters tritt. Hat aber der Erblasser seine Gründe offengelegt, so sind sie zu respektieren, solange sie nicht offensichtlich die billige Berücksichtigung der Belange der Familie oder eines nächsten Familienangehörigen vermissen lassen. Es kann nicht Aufgabe des Richters sein, die Richtigkeit dieser Gründe nachzuprüfen. Es kann nur dem Enterbten das Recht vorbehalten sein, die letztwillige Verfügung anzufechten mit dem Nachweis, daß der Erblasser anders verfügt hätte, wenn er die Unrichtigkeit der Annahme, unter der er die Enterbung begründet hat, erkannt hätte, wobei zwischen unrichtiger Tatsachenunterstellung und nicht stichhaltigem Ermessen wohl zu unterscheiden ist.

a) Enterbung zugunsten anderer nächster Familienangehöriger.

Hier wird dem Erblasser zu unterstellen sein, daß er sich seiner Pflichten als Familienoberhaupt bewußt war und nach seiner Kenntnis der Eignung, Fähigkeiten und dem Bedürfnis dieser nächsten Angehörigen über seinen Nachlaß verfügt hat. Eine, wenn auch unangemessen erscheinende Begünstigung des einen oder anderen nächsten Angehörigen genügt jedenfalls nicht, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung anzuzweifeln. Es kann dem Erblasser nicht verwehrt werden, das eine Kind mehr, das andere minder zu bedenken, auch ohne daß Gründe hierfür hervortreten. Nur da, wo sich die Unangemessenheit der Zuteilung des Nachlasses als zu mißbilligende verantwortungslose Einstellung gegen einen nahen Angehörigen darbietet, kann sie zur Unwirksamkeit solcher letztwilligen Verfügung führen. Ein Beispiel: Der alleinschuldig geschiedene Erblasser, der im späten Alter die Störerin der bisherigen Ehe geheiratet hat, wendet seinen gesamten Nachlaß dieser zweiten kinderlosen Frau zu, so daß der erwachsene Sohn erster Ehe, der bis zu dieser zweiten von ihm mißbilligten Heirat seines Vaters für dessen Unternehmen seine Arbeitskraft jahrelang aufopfernd eingesetzt hatte, auf den Pflichtteilsanspruch verwiesen ist, der es ihm nicht ermöglicht, eine einigermaßen gleichartige Existenz sich neu zu begründen. Auch die Enterbung eines Kindes oder eines Ehegatten aus einem sichtlich ungerechtfertigten Haßgefühl wird, wenn sie sich nicht aus anderen verständigen Gesichtspunkten schließlich doch rechtfertigt, aus § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sein.

b) Enterbung zugunsten entfernter Verwandter oder Familienfremder.

Sie bedarf in jedem Falle offenliegender Rechtfertigung. Eine solche kann in der Unfähigkeit des oder der nächsten Familienangehörigen zum Zusammenhalt des Vermögens und des Lebenswerkes des Erblassers zusammen mit besonderen Beziehungen des Erblassers zu dem Begünstigten liegen. Es wird stets darauf ankommen, ob die Benachteiligung der nächsten Familienangehörigen die Fürsorgepflicht, die dem Erblasser ihnen gegenüber obliegt, den Gesamtumständen nach wesentlich verletzt. Der Erblasser, der, damit sein Lebenswerk, ein indu-

strielles Unternehmen, im Bestand erhalten bleibt, seinen langjährigen Mitarbeiter zum Alleinerben einsetzt, und seine dieser Aufgabe nicht gewachsenen nächsten Angehörigen auf den Pflichtteil setzt, der sie immer noch ausreichend versorgt, handelt durchaus verantwortungsbewußt. Auch die angemessene Berücksichtigung des langjährigen „Verhältnisses“ kann gerechtfertigt sein. Das außereheliche Verhältnis ist nicht schlechthin unsittlich. Der Mann, der vielleicht gerade mit Rücksicht auf heranwachsende Kinder nicht wieder geheiratet hat, darf, ohne verantwortungslos zu handeln, die Gefährtin, mit der er lange Jahre zusammengelebt hat, angemessen bedenken. Auch das ist nicht verantwortungslos, wenn ein Mann, der, wenn auch schuldig an der Zerrüttung seiner Ehe, deren Auflösung nach § 55 EheG. hätte erreichen können, eine Frau, die ihm lange Gefährtin war, bedenkt, ohne daß dadurch die Ehefrau und die Kinder erheblich beeinträchtigt werden. Enterbung dieser nächsten Angehörigen wird in solchen Fällen in der Regel schon der Form nach eine verantwortungslose Kränkung dieser Angehörigen in sich schließen. Ausnahmen lassen sich denken, wenn diese Enterbung sich nicht als Übergehung äußert und wohl begründet ist: daß z. B. der Erblasser in einem der oben aufgeführten Fälle dieser Lebensgefährtin nur dadurch die Fortführung des Unternehmens gewährleisten kann, das sie zusammen mit ihm aufgebaut hat.

III.

Auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Enterbung nächster Angehöriger kann das Testament aus § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sein. Ein die Gerichte und noch mehr ein das Schrifttum leider viel zu sehr in unzutreffender Verallgemeinerung beschäftigender Fall ist oben II b schon berührt. Die Wortprägung: „Belohnung unsittlicher Hingabe“ bei der Bedenkung des „Verhältnisses“ trifft nur in seltenen Fällen zu, nur dort, wo das erotische Erlebnis der Beweggrund der letztwilligen Verfügung ist. Die Hervorkehrung dieses Gesichtspunktes so, daß er fast als der im Zweifel maßgebliche betont wird, scheint mir doch allzusehr die Beziehungen der Geschlechter vom Standpunkt der „Fleischeslust“ einer überholten kirchlichen weltabgewandten Moral aus zu betrachten. Wer insbesondere die Mutter seines unehelichen Kindes angemessen, wenn auch auf Kosten nächster Angehöriger mitbedenkt, verstößt gewiß nicht gegen seine Verantwortung gegen die Volksgemeinschaft, der auch das Familieninteresse eingeordnet ist, soweit auch diese nächsten Familienangehörigen angemessen bedacht sind.

Werden die nächsten Familienangehörigen angemessen bedacht — wofür neben der Größe und Bedeutung des Nachlasses auch die Frage des schon Versorgtseins dieser Familienmitglieder eine Rolle spielt —, so darf der Erblasser über den Rest seines Vermögens völlig frei verfügen mit der einzigen Beschränkung, daß er dabei nicht aus einem der Volksgemeinschaft feindlichen oder abträglichen Beweggrund oder für einen solchen Zweck verfügt. Unter diesem Gesichtswinkel ist auch die Verfügung zugunsten der christlichen Kirchen zu betrachten. Dient sie lediglich dem Ausdruck des religiösen Bekenntnisses, so ist sie nicht zu beanstanden. Ist sie aber Bekundung der Verbundenheit mit der die nationalsozialistische Weltanschauung bekämpfenden Kirche, so muß der § 48 Abs. 2 TestG. herangezogen werden. Die absolute und relative Höhe der Zuwendung wird hierüber ein maßgebliches Indiz sein können.

IV.

Verschrobene Testamente widersprechen dem Ernst und der Würde verantwortungsbewußten Handelns, sie gründen sich auf eine überspannte spielerische Eigenwilligkeit, welche mit der Eingliederung des Erblassers in die die Volksgemeinschaft beherrschenden Gefühls- und Vernunftgrundlagen nicht zu vereinbaren ist. Sie verfallen aus § 48 Abs. 2 TestG. der Nichtigkeit. Ein Testament, das den einen von mehreren Neffen zum Alleinerben beruft, der in einer Woche nach Testamentseröffnung in einem Eiereßwettbewerb Sieger geblieben ist, ist nichtig. Spielerisch in die selbständige Lebensgestaltung des Bedachten eingreifende Bedingungen der Erb- oder Vermächtniseinsetzung sind als nichtig zu streichen. Wer eine weibliche Angestellte unter der Bedingung mit einer baren Summe bedenkt, daß sie bis zum vollendeten 23. Lebensjahr einen Mann von nicht unter 42 Jahren geheiratet hat, muß sich gefallen lassen, daß seine letztwillige Verfügung vollzogen wird, auch wenn der rechtzeitig erwählte Mann ein angemessenes Alter hat, insbesondere jünger ist. Die frühe Heirat als Bedingung ist vernünftig, die Bedingung des bestimmten Alters des Auserwählten greift unvernünftig eigenwillig in die selbständige Lebensstellung des Bedachten ein.

Die Neuregelung des Pfändungsschutzes für Ansprüche aus Lebens-, Unfall- und Krankenversicherungen durch die Lohnpfändungsverordnung 1940

Von Rechtsanwalt und Notar Hans Heilmann, Berlin

I. Der bisherige Rechtszustand

Grundsätzlich ist der Gläubiger berechtigt, sich zur Befriedigung seiner Forderung an alle Vermögenswerte seines Schuldners zu halten. Von diesem Grundsatz hat das Vollstreckungsgericht bei Lebens-, Unfall- und Krankenversicherungsansprüchen stets gewisse Ausnahmen gemacht. Diese sollten ähnlich wie die Bestimmungen über die beschränkte Pfändbarkeit des Arbeitseinkommens sozialen Erwägungen gegenüber den Belangen der Gläubiger zur Geltung verhelfen. Der § 850 a ZPO. stellte „Bezüge aus Witwen- und Waisenkassen“ von der Pfändung frei. Nach § 850 g Ziff. 4 ZPO. waren „die aus Kranken-, Hilfs- und Sterbekassen zu beziehenden Hebungen“ der Pfändung nicht unterworfen. Diese Vorschrift ist noch in jüngster Zeit Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen gewesen. Man wollte unter „Hebungen aus Sterbekassen“ auch Sterbegelder verstehen, die auf Grund von Verträgen mit großen Versicherungsgesellschaften geleistet werden[1]). Damit würde dieser Vor-

---

[1]) So vor allem OLG. Breslau: JRPV. Zus.-Nr. 1935, 33; Oellers: JW. 1937, 2939. Dagegen RGZ. 52, 49 (51); KG.: JRPV. 1939, 12; HRR. 1938, 1253; Behrend: LZ. 1907, 385; Jonas zu § 850 g Ziff. 4 und Baumbach zu § 850 g Ziff. 4.

schrift weittragende Bedeutung zugekommen sein; denn die Zahl der so — insbesondere durch Gruppenverträge — versicherten Sterbegelder ist sehr groß. In der Ostmark waren nach § 290 Ziff. 1 EO. „die aus der Teilnahme an Krankenunterstützungs- und Leichenbestattungsvereinen zustehenden Ansprüche" der Pfändung entzogen. Gemäß § 291 Ziff. 1 und 3 EO. unterlagen den gleichen Pfändungsbeschränkungen wie das Arbeitseinkommen „Pensionen von Anstalten, Gesellschaften und Vereinen, welche die Unterstützung oder Versorgung der Bezugsberechtigten, der Mitglieder oder deren Hinterbliebenen zum Zwecke haben", sowie „Ansprüche und Leistungen aus Rentenversicherungsverträgen, falls der Verpflichtete erwerbsunfähig und genötigt ist, von den Renten zu leben". Im Reichsgau Sudetenland, in Böhmen und Mähren galten nach den §§ 290 Ziff. 1 und 291 Ziff. 1 und 2 tschech. EO. wörtlich oder doch inhaltlich im wesentlichen gleiche Bestimmungen wie in der Ostmark. Die LohnpfändVO. 1940 beseitigt im § 13 alle diese Vorschriften.

II. Der Rechtszustand nach der Lohnpfändungsverordnung 1940

Die LohnpfändVO. 1940 bringt eine einheitliche Regelung für das Gebiet des Großdeutschen Reiches. Sie enthält zwei Vorschriften zum Schutz von Versicherungsansprüchen.

1. Fortlaufende Unterstützungen

Nach § 4 Abs. 1 Ziff. 4 LohnpfändVO. 1940 sind „fortlaufende Bezüge aus Witwen-, Waisen-, Sterbe-, Hilfs- und Krankenkassen" unpfändbar, die ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil zu Unterstützungszwecken gewährt werden. Die Bestimmung knüpft sichtlich an die bisherige Regelung in den §§ 850 a und 850 g Ziff. 4 ZPO. an. Sie schränkt aber den Pfändungsschutz auf fortlaufende Bezüge ein, während bisher alle derartigen Hebungen unpfändbar waren. Ansprüche auf Kapitalleistungen, insbesondere Sterbegelder, sind also in Zukunft immer pfändbar. Neu ist auch der Zusatz, daß die Bezüge „ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil zu Unterstützungszwecken gewährt werden" müssen, wenn sie unpfändbar sein sollen. Indessen galt diese Einschränkung auch für die Bestimmungen der ZPO., wenn sie auch dortselbst nicht zum Ausdruck kam. So betont das RG. in RGZ. 52, 51, daß der § 850 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. in der damaligen Fassung, der dem späteren § 850 g Ziff. 4 entspricht, „nur auf die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen zu beziehenden Unterstützungen" anwendbar sei. Nunmehr ist dies ausdrücklich im Gesetz klargestellt[2]). Veranlassung dazu dürften die Versuche aus jüngster Zeit gewesen sein, auch die Leistungen der großen Versicherungsgesellschaften auf Grund der mit ihnen abgeschlossenen Verträge unter die Vorschrift einzubeziehen[3]). Dabei ging man davon aus, daß die im Gesetz erwähnten Kassen nichts anderes seien als kleine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und die mit ihnen abgeschlossenen Verträge sich in keiner Weise von den Verträgen unterschieden, die mit den großen Versicherungsgesellschaften abgeschlossen werden. Das ist in der Tat zutreffend[4]). Die Folge kann aber niemals sein, daß die vom Gesetz gewollte Begrenzung einfach unbeachtet bleibt, vielmehr muß der Richter sich im einzelnen Fall der Aufgabe unterziehen, zu entscheiden, ob die betreffende Einrichtung nach dem Lebenssprachgebrauch als Witwen-, Waisen-, Sterbe-, Hilfs- oder Krankenkasse angesprochen werden kann[5]). Die jetzige Fassung, die ausdrücklich auf den Unterstützungscharakter der Bezüge hinweist, wird dem Richter diese Entscheidung erleichtern. Obwohl sonach auch heute eine begriffliche Abgrenzung zwischen den fortlaufenden Bezügen aus Witwen-, Waisen-, Sterbe-, Hilfs- und Krankenkassen und sonstigen fortlaufenden Versicherungsbezügen nicht möglich ist, dürften doch kaum jemals mehr Zweifel bestehen, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen der Pfändbarkeit gegeben sind oder nicht.

Während bisher die genannten Bezüge stets unpfändbar waren, macht die LohnpfändVO. 1940 eine weitere Einschränkung. Wenn die Vollstrekkung in das sonstige bewegliche Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder voraussichtlich nicht führen wird, und wenn nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Art der beizutreibenden Ansprüche und der Höhe der Bezüge die Pfändung der Billigkeit entsprechen würde, soll sie zulässig sein. Freilich soll auch unter diesen Voraussetzungen der Gläubiger nicht unbeschränkt pfänden dürfen, sondern nur nach den für Arbeitseinkommen geltenden Vorschriften (§ 4 Abs. 2). Vor der Entscheidung darüber, ob die Pfändung zugelassen wird, soll das Vollstreckungsgericht die Beteiligten hören. Dem Schuldner wird also Gelegenheit gegeben, zu dem Antrage des Gläubigers Stellung zu nehmen. Gegen den Beschluß des Vollstreckungsgerichts findet sofortige Beschwerde (Rekurs) statt (§ 4 Abs. 3).

2. Versorgungsrenten

Nach § 2 Ziff. 2 LohnpfändVO. 1940 werden dem Arbeitseinkommen die in Geld zahlbaren Renten gleichgestellt, „die auf Grund von Versicherungsverträgen gewährt werden, wenn diese Verträge zur Versorgung des Versicherungsnehmers oder seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen eingegangen sind". Diese Vorschrift hat im bisherigen Reichsrecht kein Vorbild. Aber auch die Bestimmungen der §§ 291 Ziff. 1 und 3 EO. können nur bedingt als Vorläufer angesprochen werden, da ihre Anwendbarkeit auf eng begrenzte Fälle beschränkt war. Die neue Vorschrift umfaßt die gesamte Rentenversicherung und verwirklicht für sie den Gedanken des Gläubigerschutzes der der Familienfürsorge gewidmeten Versicherungen. Die von den Versicherungsgesellschaften gewährten Renten unter-

---

[2]) Vgl. auch im Schweizer Recht Art. 92 Ziff. 9 SchKG., wonach „Unterstützungen von seiten der Hilfs-, Kranken- und Armenkassen, Sterbefall-Vereine und ähnlichen Anstalten" unpfändbar sind.

[3]) Siehe oben Fußnote 1.

[4]) Es ist daher nicht richtig, wenn die Kommentare zur ZPO., insbesondere die in der Praxis bevorzugten von Jonas und Baumbach, den Hebungen aus Hilfs- und Sterbekassen die vertraglichen Versicherungszahlungen der Versicherungsgesellschaften gegenüberstellen. Es handelt sich hier überall um Leistungen aus Versicherungsverträgen mit Versicherungsgesellschaften. Die Formulierungen der Kommentare sind also zur Abgrenzung unbrauchbar. Freilich sind schon die Protokolle zum norddeutschen Entwurf von 1870 auf diesem Wege vorangegangen, in dem sie „Leistungen, die den Charakter einer Lebensversicherung annehmen", von dem Vollstreckungsschutz ausschlossen.

[5]) Moser: ZVersWiss. 1914, 396 und für § 290 Ziff. 1 EO. Klang: Österr. Ztschr. f. öff. u. priv. Vers. 1911, 466.

liegen — soweit sie nicht als Unterstützungen überhaupt unpfändbar sind (s. o. unter 1) — künftig denselben Pfändungsbeschränkungen wie das Arbeitseinkommen. Dem Zweck der Vorschrift entsprechend wird dabei vorausgesetzt, daß die Rentenversicherung zur Versorgung des Versicherungsnehmers oder seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen eingegangen ist. Nur solche Rentenversicherungen sind daher geschützt, bei denen der Rentenbezug dem Versicherungsnehmer oder seinen unterhaltsberechtigten Angehörigen zusteht. Renten, die anderen Personen zugewandt werden, sind also frei pfändbar. Das gilt leider auch für Rentenversicherungen, die ein Unternehmer als Versicherungsnehmer zugunsten seiner Gefolgschaftsmitglieder abschließt. Der Versicherungsnehmer kann die beschränkte Pfändbarkeit auch nicht dadurch herbeiführen, daß er nachträglich — etwa wegen drohender Vollstreckung — die Begünstigung eines Dritten aufhebt und statt dessen unterhaltsberechtigte Angehörige begünstigt. Die Versicherung muß von vornherein auf die Versorgung gerichtet sein oder wie das Gesetz sagt, zu diesem Zweck „eingegangen" sein.

III. Verhältnis der Bestimmungen der Lohnpfändungsverordnung 1940 zu anderen Gesetzen, die die Pfändung von Ansprüchen aus Personenversicherungen beschränken

Von den behandelten Vorschriften abgesehen, gibt es nur noch eine gesetzliche Vorschrift, die Personenversicherungen von der Zwangsvollstrekkung ausnimmt. Es ist dies der § 22 der 1. DurchfVO. zum Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk. Das Gesetz versichert die Handwerker für den Fall der Berufsunfähigkeit und des Alters sowie zugunsten ihrer Hinterbliebenen. Die Handwerker werden zu diesem Zweck der Rentenversicherung der Angestellten angeschlossen. Jedoch können sie statt dessen mit einer öffentlichen oder privaten Versicherungsgesellschaft für sich und ihre Hinterbliebenen einen Lebensversicherungsvertrag abschließen (§ 3 HandwerkerversorgungsG.). Der Versicherungsvertrag kann auf die Zahlung eines Kapitals oder einer Rente gerichtet sein. Für solche der Versorgung des Handwerkers dienenden Lebensversicherungen bestimmt der § 22 DurchfVO., daß „der Anspruch auf Leistung eines Kapitals bis zum Höchstbetrage von 10000 *RM*, der Anspruch auf Zahlung einer Rente in dem gleichen Umfange wie Ansprüche auf Arbeitsvergütung der Pfändung entzogen" sind. Soweit die Vorschrift sich auf Rentenversicherungen bezieht, ist sie überflüssig geworden, da nach § 2 Ziff. 2 LohnpfändVO. 1940 Versorgungsrenten ganz allgemein dem Arbeitseinkommen gleichgestellt werden. Von dem § 22 DurchfVO. zum HandwerkerversorgungsG. behält also nur die Bestimmung Bedeutung, die die auf Zahlung eines Kapitals gerichteten Handwerkerversorgungsversicherungen von der Pfändung freistellt. Sie ist heute das einzige Pfändungsverbot, das sich auf Kapitalversicherungen bezieht. Im deutschen Recht fehlt bisher eine allgemeine Vorschrift, die Kapitallebensversicherungen, die der Alters- und Hinterbliebenenfürsorge dienen, vor dem Zugriff der Gläubiger des Versicherungsnehmers schützt. Wohl liegt hierzu ein Gesetzentwurf der Akademie für Deutsches Recht betreffend die Familienfürsorge durch die Lebensversicherung vor[6]). Gesetzlichen Niederschlag haben diese Bestrebungen aber noch nicht gefunden[7]).

Auch die VVO. v. 19. Dez. 1939 hat darin keine Änderung gebracht, insbesondere kann die neue Vorschrift des § 177 VVG., die nach der amtlichen Begründung „den ersten Schritt zu einer allgemeinen Regelung der Familienfürsorge in der Lebensversicherung" darstellen soll, nicht als Pfändungsverbot angesehen werden. Der aus dem österreichischen Recht entnommene § 177 VVG. gibt dem Bezugsberechtigten oder den Angehörigen des Versicherungsnehmers das Recht, bei einer Pfändung mit dessen Zustimmung in den Vertrag einzutreten und den pfändenden Gläubiger mit der Rückvergütung abzufinden. Die Vorschrift bezweckt die tunlichste Aufrechterhaltung der Versicherung, führt aber zugleich auch den gegenwärtigen Wert der Versicherung dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu. Von dem § 22 DurchfVO. zum HandwerkerversorgungsG. abgesehen, gibt es also im deutschen Recht keine weitere Ausnahme, die Personenversicherungen von der Pfändung freistellt. Soweit diese Sonderbestimmung nicht eingreift, sind solche Versicherungsansprüche nur nach Maßgabe der LohnpfändVO. 1940 der Pfändung entzogen, also nur wenn es sich um fortlaufende Unterstützungen oder um Versorgungsrenten handelt.

---

[6]) AkadZ. 1935, 391.

[7]) Dagegen ist nach § 80 Schweiz. VVG. der Lebensversicherungsanspruch bei Begünstigung des Ehegatten oder der Nachkommen des Versicherungsnehmers ohne Rücksicht auf seine Höhe unpfändbar. Im italienischen und französischen Recht ist er schlechthin bei Begünstigung eines Dritten unpfändbar. Diese Rechtslage ist zum Zwecke der Fürsorge für die Familie und die nächsten Hinterbliebenen geschaffen. Sie geht freilich weit über das Ziel hinaus und ist insofern sicherlich ungerechtfertigt. Vgl. dazu Luigi Devoto in Saggi in Science Assicurative 1937, 55 f. (61), der die Regelung des italienischen Rechts im Hinblick auf die der Familienfürsorge nicht gewidmeten Versicherungen als „assolutamente ingiustificata e dannosa" bezeichnet.

Die Haftung für Verdunkelungsunfälle im Straßenbahnbetrieb

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Wussow, Berlin

Es bedarf keiner Erörterung, daß die durch den Krieg bedingte Verdunklung für die Straßenbahnunternehmen erhebliche Betriebsschwierigkeiten mit sich gebracht hat. Es lag daher der Gedanke nahe, für die sich dabei ergebenden Unfälle überhaupt nicht die Unternehmen, sondern das Reich als Träger des allgemeinen Kriegsrisikos verantwortlich zu machen. Die Handhabe dafür schien zunächst das PersSchädG. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1623) zu bieten. Die hierbei entstehenden Fragen des mehr oder weniger unmittelbaren Zusammenhanges der Verdunklungsunfälle mit den Kriegsereignissen sind von mir in der Verkehrstechnik 1940, 228 eingehend behandelt worden. Sie sind aber nunmehr gegenstandslos geworden, nachdem der Gesetzgeber durch Neufassung der VO. ausdrücklich Verdunklungsschäden ausgenommen, mithin das Vorliegen des erforderlichen unmittelbaren ursächlichen Zu-

sammenhanges mit den Kriegsereignissen verneint hat. Eine Haftung des Reiches scheidet daher ganz allgemein aus. —

Weiter ist über die Frage diskutiert worden, ob die sich aus dem RHaftpflG. ergebende grundsätzliche Haftung des Betriebsunternehmers durch den Einwand der höheren Gewalt ausgeschlossen werden kann. Die sich gegenüberstehenden Meinungen sind im DR. 1940, 1338 in dem Aufsatz von Köst bereits zusammengestellt worden, so daß ich darauf Bezug nehmen kann. Ich selbst habe nach Veröffentlichung des Köstschen Aufsatzes in der Verkehrstechnik 1940, 228 auch diese Frage gestreift und darauf hingewiesen, daß die ständige Rechtsprechung höhere Gewalt nicht schon dann annimmt, wenn ein unabwendbares Ereignis vorliegt. Ein solches mag vorliegen, wenn der Straßenbahnunternehmer infolge der Verdunklungsvorschriften gehindert ist, seine Wagen so zu beleuchten, wie man es unter normalen Verhältnissen für erforderlich halten würde. Der Begriff der höheren Gewalt verlangt aber darüber hinaus, daß es sich um ein solches unabwendbares Ereignis handelt, welches in dem normalen Rahmen eines Straßenbahnbetriebes nicht voraussehbar ist. Dadurch unterscheidet sich der Begriff der höheren Gewalt grundlegend von dem Begriff des vermuteten Verschuldens, wie wir ihn bei der Haftung aus § 831 BGB. kennen: dort wird angenommen, daß der Geschäftsherr bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Unfall hätte vermeiden können. Er haftet deswegen nach dem Grundsatz des vermuteten Verschuldens, kann sich aber nach den bekannten Grundsätzen durch Führung des Entlastungsbeweises von der Haftung befreien. Die Gefährdungshaftung des RHaftpflG. will dagegen dem Unternehmer bewußt die Haftung wegen der seinem Betriebe innewohnenden Gefahr auch dann aufbürden, wenn er beim besten Willen nichts an dem Unfall hätte ändern können, mithin gerade ein Verschuldensmoment völlig entfällt. Man verlangt bei allen diesen ausschließlich auf unglücklichem Zufall beruhenden Unfällen von dem Betriebsunternehmer die wirtschaftliche Überlegung, daß er sich bei Einrichtung seines Betriebes durch entsprechende Haftpflichtversicherung oder entsprechende Kapitalrückstellungen gegen die finanziellen Folgen derartiger unabwendbarer Ereignisse sichert. Hier liegt gerade der Unterschied zwischen Höherer Gewalt des RHaftpflG. und Unabwendbarem Ereignis des KraftfG. Dem Eisenbahnunternehmer soll die Haftung nur insoweit abgenommen werden, als es sich um derart ausgefallene Zufälligkeiten handelt, daß auch der sorgfältigste Unternehmer damit beim besten Willen nicht zu rechnen braucht.

Wendet man diese Grundsätze auf die Verdunklungsunfälle an, so besteht kein Zweifel darüber, daß ein Straßenbahnunternehmer heute damit rechnen muß, daß bei jeder kriegerischen Verwicklung sowie zu Übungszwecken in der Friedenszeit Verdunklungsmaßnahmen durchgeführt werden. Die Verdunklung ist daher ebensowohl voraussehbar wie der Krieg selbst.

Unter diesen Umständen kann besonders nach Ausschluß der Anwendbarkeit der PersSchädVO. die grundsätzliche Haftung der Straßenbahnunternehmen aus dem § 1 RHaftpflG. nicht mehr bestritten werden. Andererseits aber vermag ich der von Köst a. a. O. ohne jede nähere Begründung unterstellten Haftung wegen sog. erhöhter Betriebsgefahr nicht zuzustimmen. Auch in der Gerichtspraxis ist leider die Gefahr nicht zu verkennen, irgendwelche dem Bahnunternehmen ungünstige Entscheidungen schlagwortartig mit einer erhöhten Betriebsgefahr zu begründen, ohne daß man immer die Überzeugung gewinnt, der Urteilsfasser sei sich über den Inhalt dieses Begriffes ganz klar geworden. Es läßt sich sehr wohl die Ansicht von Dr. Pittner (VAE. Bd. 9 Nr. 2) vertreten, daß dieser Begriff überhaupt abwegig sei; Pittner weist darauf hin, daß der Gesetzgeber den Begriff nicht kenne, so daß offenbar durch die ohnehin fast unbegrenzte Haftung des § 1 RHaftpflG. alle und jede Betriebsgefahr des Eisenbahnunternehmens abgegolten werden sollte. Prüft man die Entstehung des Begriffes der erhöhten Betriebsgefahr, so ergibt sich folgendes: im Gesetz findet dieser Begriff keine Stütze. Er verdankt seine Entstehung vielmehr der in den Urteilen notwendigen Abwägung, inwieweit der Unfall durch das Verhalten des einen oder anderen Beteiligten verursacht worden ist. Da die entsprechenden Bestimmungen des § 17 KraftfG. und § 254 BGB. auf die objektive Verursachung und nicht auf das subjektive Verschulden abstellen, so müssen dabei auch solche Faktoren zum Einsatz gelangen, die ähnlich dem Grade der Betriebsgefahr rein objektiver Natur sind. Wenn die Pittnersche Ansicht auch vielleicht mit den Gegebenheiten der Praxis nicht durchweg in Einklang gebracht werden kann, so hat sie jedenfalls das Verdienst, einmal unter Hinweis auf das Gesetz der allzu gedankenlosen Verwendung dieses Begriffes widersprochen zu haben. Ich habe in der Verkehrstechnik 1940, 228 darauf hingewiesen, daß die erhöhte Betriebsgefahr nur dann vorliegt, wenn an der Unfallstelle im Vergleich zu dem normalen Betrieb eines Straßenbahnunternehmens eine stärkere Gefahrenlage besteht. Umstände, welche im Rahmen jedes Straßenbahnbetriebes — wenn auch nicht an jeder Stelle des Schienennetzes — mit einer gewissen Regelmäßigkeit in Erscheinung treten, begründen keineswegs eine erhöhte Betriebsgefahr. Z. B. eine Kurve ist keine erhöhte Betriebsgefahr, obwohl in Kurven gewisse Unfälle häufiger vorkommen mögen als auf gerader Strecke. Aber Kurven sind bei jedem Straßenbahnnetz in üblicher Menge vorhanden. Ebenso gibt es in jeder Großstadt verkehrsreiche Kreuzungen; hier werden sich leichter Unfälle als auf gerader verkehrsarmer Straße ereignen. Trotzdem kann man nicht von erhöhter Betriebsgefahr sprechen. Denn jede normale, häufiger wiederkehrende Gefahrenquelle gehört zum Gesamtbegriff der Betriebsgefahr im Sinne des RHaftpflG. Eine erhöhte Betriebsgefahr liegt dagegen vor, wenn ein örtlicher Ausnahmetatbestand gegeben ist, so z. B. eine nur einmal vorhandene steile Steigung, eine abnorm enge Straße, eine spitzwinklige Kurve u. ä. Niemals aber kann man von einer erhöhten Betriebsgefahr in zeitlicher Beziehung sprechen. Man kann z. B. nicht sagen, daß 1938 die Betriebsgefahr gegenüber 1932 infolge der ungeheuer angestiegenen Zahl der Kraftwagen erhöht war. Ebensowenig wird man die Haftungsmaßstäbe herabsetzen, weil etwa infolge neuer technischer Erfindungen an den Bremsen ein schnelleres Anhalten der Bahn gewährleistet wird. Das alles sind zeitliche Unterschiede der technischen Entwicklung, die hier völlig auszuschalten haben, weil die normale Betriebsgefahr immer aus dem Zeitpunkt des Unfalls zu beurteilen und als solche mit dem Einzelfall verglichen werden muß. — In diesem Sinne ist aber die Verdunklung als selbstverständliche Begleiterscheinung jedes modernen Krieges nur eine zeitweise, den ganzen Betrieb aller deutschen Straßenbahnen gleichmäßig be-

lastende Erscheinung. Sie hat daher mit dem Begriff der erhöhten Betriebsgefahr nichts zu tun. —

Zu dem gleichen Ergebnis führt übrigens auch die Überlegung, daß die durch die Verdunklung ausgelöste Gefährdung des Straßenverkehrs keineswegs eine Sonderbelastung des Straßenbahnverkehrs darstellt, sondern alle Verkehrsteilnehmer gleichmäßig trifft, insbesondere auch die Fußgänger. Daher muß nicht nur unter dem Gesichtspunkt des eigenen Verschuldens des Verletzten, sondern schon bei Prüfung der sog. erhöhten Betriebsgefahr davon ausgegangen werden, daß für alle gleichmäßig eine erhöhte Verkehrsgefahr besteht, so daß dieser Gesichtspunkt nicht einseitig zu Lasten eines bestimmten Verkehrsteilnehmers ins Gewicht fallen kann. —

Im Ergebnis haftet daher die Straßenbahn nur wegen der normalen Betriebsgefahr aus § 1 RHaftpflG.!

Eine weitere Frage ist es, ob eine Verschuldenshaftung des Bahnunternehmers, mithin eine Haftung aus § 823 BGB., in Betracht kommt, weil er infolge der geringeren Lichtquellen die Fußgänger und sonstigen Verkehrsteilnehmer stärker gefährdet als in Friedenszeiten. Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst der Grundsatz herauszustellen, daß der Straßenbahnverkehr unbedingt in einem möglichst weiten Maße aufrechterhalten werden muß. Keinesfalls kommt eine Einschränkung des Verkehrs wegen der Verdunklung in Betracht. Hier kann die von Köst a. a. O. für den Kraftfahrzeugverkehr geäußerte Auffassung nicht scharf genug zurückgewiesen werden. Mit Rücksicht auf die sparsame Treibstoffverwendung sind zahlreiche Kraftwagen stillgelegt; der Betrieb der verbliebenen Kraftwagen ist als notwendig festgestellt; der Halter des Wagens hat aber darüber hinaus die Pflicht, nur wirklich notwendige Fahrten zu unternehmen. Das sind jedoch alles Einschränkungen, die mit der Verdunklung nichts zu tun haben. Für sie gilt vielmehr der oberste Grundsatz, daß das wirtschaftliche Leben des Volkes im Kriege genau so weiterzugehen hat wie im Frieden, soweit dies irgend ermöglicht werden kann. Der Arzt, der den Patienten besuchen muß, der Kaufmann, der lebenswichtige Waren zu holen hat usw. ... sie dürfen keine Fahrt unterlassen, weil die Straßenbeleuchtung fehlt. Diese unbedingte Gewährleistung des Fortganges des Lebens des Volkes muß als oberster Grundsatz hier vorangestellt werden. Danach aber kommt der Straßenbahn als dem öffentlichen Verkehrsmittel, welches ohne Benzin und Gummi arbeitet, eine besonders wichtige Aufgabe zu. Es ist daher kein Zufall, daß der Straßenbahnverkehr in Kriegszeiten — so auch im Weltkrieg — Rekordzahlen aufzuweisen hat. Somit muß aus nationalpolitischen Gründen jeder Gedanke an eine Betriebseinschränkung bei Verdunklung im Interesse einer geringeren Gefährdung der Fußgänger völlig ausschalten.

Hat somit die Straßenbahn die nationale Pflicht, ihren Verkehr in weitestem Umfange auch bei Verdunklung aufrechtzuerhalten, so ist sie andererseits an die Verdunklungsvorschriften gebunden. Diese finden sich in der Achten DurchfVO. zum LuftschutzG. = VVO. v. 23. Mai 1939 (RGBl. 965) § 18. Hier heißt es in Abs. 5:

„Die Scheinwerfer von Fahrzeugen der Straßenbahnen sind unter Beachtung der Vorschriften des § 10 Abs. 1 und des § 11 so abzuschirmen, daß sie nur in der verkehrstechnisch notwendigen Blickrichtung sichtbar sind. Hierbei muß jedoch eine ausreichende, möglichst gleichmäßige Ausleuchtung der Fahrbahn von den Fahrzeugen gewahrt bleiben."

Ferner bestimmt § 18 Abs. 9, daß die Sichtbarkeit der Lichtquellen auf eine Entfernung von 100 m gewährleistet sein muß. In der Praxis muß davon ausgegangen werden, daß die Straßenbahnunternehmen ihre Beleuchtungsanlagen in Zusammenarbeit mit den maßgeblichen Organen des Luftschutzes eingerichtet haben und von diesen ständig darauf kontrolliert werden, ob die Anlagen den Vorschriften entsprechen. Der theoretisch mögliche Fall, daß die Bahnen schuldhaft mit zu kleinen Lichtquellen ausgerüstet sind, darf daher hier außer Betracht bleiben.

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es höchst erstaunlich, daß das OLG. Hamm in einem Urteil vom 17. Okt. 1940 — 5 U 167/40 — tatsächlich den Standpunkt vertreten hat, es liegt ein Verschulden des Straßenbahnfahrers vor, welcher nicht langsam genug gefahren ist, um seinen Wagen innerhalb des in seinem Lichtkegel liegenden Teiles der Fahrbahn zum Stehen zu bringen. Im streitigen Falle war ein Radfahrer dauernd auf den Straßenbahnschienen gefahren. Die Straßenbahn fuhr ihn um, weil der Fahrer nur auf etwa 10 m die Fahrbahn übersehen, auf diese Entfernung aber nicht völlig anhalten konnte. Das OLG. Hamm hielt das Verschulden beider Beteiligten für gleich hoch und verteilte den Schaden daher je zur Hälfte. Diese grob abwegige Entscheidung begeht folgende Rechtsirrtümer:

Ganz unabhängig von der durch den Krieg bedingten Verkunklung hat die StraßVerkO. § 9 Abs. 2 nur für Kraftfahrzeuge die Vorschrift geschaffen, daß sie nötigenfalls rechtzeitig anhalten können. Dies hat die Rechtsprechung — bei grundsätzlicher Zulassung möglicher Ausnahmen — mit Recht dahin ausgelegt, daß der Fahrer bei Dunkelheit innerhalb der Strecke anhalten können soll, welche durch den Lichtkegel seines Scheinwerfers für ihn übersehbar ist. Wenn eine gleiche Vorschrift für Schienenfahrzeuge nicht geschaffen worden ist, so hat dies seinen guten Grund. Man denke dabei zunächst an die Reichsbahn: niemand wird erwarten, daß ein FD-Zug der Reichsbahn innerhalb seines Scheinwerferlichtkegels anhalten kann! Dies ist auch im Interesse der Verkehrssicherheit offenbar nicht nötig, weil die Gleise der Reichsbahn stets auf eigenem Bahnkörper liegen und man von jedem vernünftigen Menschen voraussetzt, daß er sich außerhalb des Bahnkörpers hält. Daneben würde eine solche Anforderung aber auch eine derartige Herabsetzung der Fahrgeschwindigkeit erforderlich machen, daß man besser auf einen Zugverkehr überhaupt verzichten sollte.

Etwas ähnliche Gesichtspunkte gelten aber heute für die Straßenbahn, wenn sie auch nicht so kraß in Erscheinung treten mögen. Vom Standpunkt der Verkehrssicherheit unterscheidet sich die Straßenbahn vom Kraftwagen einmal dadurch, daß sie eine viel geringere Geschwindigkeit — kaum über 20 bis 25 st/km — entwickelt und demgemäß nicht so überraschend auftauchen kann wie ein Kraftwagen. Ferner macht sie sich durch ein viel lauteres Fahrgeräusch bemerkbar; endlich aber hat sie nicht die Möglichkeit, die Schienen zu verlassen, kann mithin den Fußgänger nicht unerwartet gefährden; er merkt selbst im Dunkeln die Schienen und weiß daher ohne weiteres, wann er sich im Gefahrenbereich der Bahn befindet. So verständlich es daher gerade in verkehrsarmen Gegenden sein mag, daß der Fußgänger, Radfahrer usw. mit dem Herannahen eines Kraftwagens nicht rechnet, so selbstverständlich muß er andererseits an die Straßenbahn denken, wenn er beim Überschreiten des Fahrdammes die Schienen betritt. Zu alledem kommt die

Vorschrift des § 18 VVO., wonach die vordere Lichtquelle der Bahn auf 100 m sichtbar sein muß. Der Gesetzgeber hat hier ganz bewußt nicht die Strecke gemessen, welche der Straßenbahnfahrer übersehen muß, sondern die Strecke, auf welche er sozusagen passiv zu sehen ist. Denn man kann erwarten, daß jemand, der während der Verdunklung den Bahnkörper betritt, wenigstens einen Blick in die Richtung wirft, aus der eine Bahn kommen kann. Die Gesamtheit dieser Gesichtspunkte führt zu dem Ergebnis, daß für andere Verkehrsteilnehmer während der Verdunklung durch den Straßenbahnbetrieb keine irgendwie erhebliche Gefährdung geschaffen wird, wenn auch nur der geringste Grad von eigener Aufmerksamkeit beachtet wird.

Dem steht die Tatsache gegenüber, daß der Bremsweg der Straßenbahn infolge ihres Eigengewichtes wesentlich länger sein muß als der eines Personenkraftwagens. Wollte man daher, wie es § 9 StraßVerkO. eben gerade nicht getan hat, von der Straßenbahn eine Geschwindigkeit verlangen, die es ihr während der Verdunklung ermöglicht, im Lichtkegel der vorderen Lichtquelle anzuhalten, so müßte man diese Geschwindigkeit so niedrig wählen, daß der Straßenbahnbetrieb seinen Sinn überhaupt verlieren würde. Gerade dagegen bestehen aber durchgreifende Bedenken, wenn man die großen nationalpolitischen Aufgaben der Straßenbahn in Kriegszeiten richtig würdigt. Sie muß Kraftwagen — besonders den Omnibus — und großenteils das Fahrrad ersetzen. Sie muß die großen Mengen der Arbeiter und Angestellten rechtzeitig an die Arbeitsstelle bringen in einer Zeit, da jeder Arbeitszeitverlust besonders ängstlich vermieden werden muß und verfrühtes Aufstehen der Menschen wegen der Luftgefahr gleichfalls nicht in Betracht kommt. Man muß sich daher von dem theoretischen Grundsatz der Friedenszeit losmachen, daß ausnahmslos die Verkehrssicherheit allem anderen vorzugehen hat. Die Verdunklungsgefahr der Straßenbahn ist bei richtiger Würdigung viel zu gering, um ihretwegen die Erfüllung der großen Kriegsverkehrsaufgaben irgendwie einzuschränken. Ist mithin das Urteil des OLG. Hamm aus diesen Gründen besonders scharf abzulehnen, so liegt sein erster Fehler aber darin, daß es die Beschränkung der Regel des § 9 Abs. 2 StraßVerkO. auf Kraftfahrzeuge offenbar nicht erkannt hat. —

Die Gegenüberstellung der hervorgehobenen Gesichtspunkte führt aber endlich zu einer viel klareren Beurteilung des eigenen Verschuldens desjenigen, der während der Verdunklung einen Straßenbahnunfall erleidet. Es soll nach dem eingangs hervorgehobenen Grundsatz der möglichst geringen Störung des normalen Lebens auch dem Fußgänger nicht zugemutet werden, nach Dunkelheit stets zu Hause zu bleiben. Aber es ist keine Überspannung der Anforderung an ihn, wenn man ihm zumutet, sich bei Betreten des Gleiskörpers der Straßenbahn mit einem Blick zu vergewissern, daß er hinübergehen kann. Das gleiche gilt von dem Kraftfahrer, der die Schienen überqueren will. Die Straßenbahn ist auf mindestens 100 m sichtbar, zum Überqueren der Schienen sind aber nur Sekunden notwendig. Bei minimalster Aufmerksamkeit ist daher ein Unfall zu vermeiden. Wenn ein Radfahrer daher wie in dem vom OLG. Hamm entschiedenen Falle ununterbrochen auf den Schienen fährt, ohne sich einmal umzusehen, so muß offenbar der Unfall in vollem Umfange auf sein Verschulden zurückgeführt werden; es kann weder von einem Verschulden des Straßenbahnfahrers noch auch nur von einer Haftung der Bahn aus RHaftpflG. die Rede sein. Nach gleichen Gesichtspunkten, die auch die schweren nationalpolitischen Aufgaben der Straßenbahnen im Kriege nicht außer Acht lassen, müssen offenbar alle Verdunklungsunfälle im Straßenbahnbetrieb beurteilt werden. —

Die Reichspachtschutzordnung vom 30. Juli 1940

Von Kammergerichtsrat Dahmann, Berlin

Die Rückkehr zahlreicher Landwirte aus dem Felde, die Not an Nahrungsmitteln und ihr hoher Preis hatte nach Beendigung des Weltkrieges zu zahlreichen Kündigungen landwirtschaftlicher Pachtverträge geführt. Anderseits drohte das Festhalten am vereinbarten Geldbetrage trotz fortschreitender Geldentwertung die Verpächter in bittere Not zu bringen, während die Pächter den Vorteil der gesteigerten Lebensmittelpreise genossen, und dadurch die Abgabe von Pachtland einzuschränken. Aus diesen Erwägungen heraus entstand die Reichspachtschutzordnung v. 9. Juni 1920. Sie schuf aber nicht ein einheitliches materielles und Verfahrensrecht für das Reich, sondern ermächtigte nur die Länder zum Erlaß bestimmter sachlicher Regelungen, insbesondere über den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen (sozialen) Pachtschutz, also zu Bestimmungen über die Änderung der Vertragsleistungen und über die Vertragsdauer, und stellte für das Verfahren gewisse Mindestforderungen, überließ aber im übrigen die Ausgestaltung des Verfahrens den Ländern. Der Inhalt des Pachtschutzes, insbesondere des wirtschaftlichen Pachtschutzes, hat vielfach gewechselt. Letzterer diente zunächst überwiegend einer Aufwertung des Pachtzinses, dann in ständig stärker werdendem Maße der Anpassung an den gerechten Pachtzins. Immer blieb aber unter der bisherigen PSchO. Ausgangspunkt der Leistungsumgestaltung der ursprüngliche Vertrag; ein ursprüngliches Mißverhältnis der Leistungen war nicht auszugleichen. Die Unzulänglichkeit des durch die PSchO. gewährten gesellschaftlichen Pachtschutzes führte nach den Jahren der landwirtschaftlichen Krise 1931/32 zur Gewährung eines ausgedehnteren Kündigungsschutzes durch die VO. v. 27. Sept. 1932 und vor allem durch das PächterschutzG. v. 22. April 1933 mit seinen landesrechtlichen Ausführungsverordnungen. Die in den einzelnen Ländern verschieden geregelte Einrichtung der Pachtbehörden und Gestaltung des Verfahrens wurde durch die VO. v. 22. Okt. 1936 insofern vereinfacht, als in denjenigen Ländern, die die Aufgaben der Pachteinigungsämter anderen Stellen als den Amtsgerichten zugewiesen hatten, im wesentlichen die preußische Regelung der Einrichtung der Pachtschutzstellen und des Verfahrens eingeführt wurde.

Eine grundlegende Änderung erfuhr das Pachtnotrecht durch das Gesetz über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937. Die Bedeutung dieses Gesetzes beruht auf drei Punkten: erstens wurden die bisher nur für eine kurze Zeit

als Übergangsbestimmungen getroffenen Vorschriften bis auf weiteres in Kraft gelassen, also ihres vorübergehenden Charakters entkleidet und zur Grundlage für die Neugestaltung des Pachtrechts gesetzt. Zweitens wurde den öffentlichen Belangen bei Anordnungen aus wirtschaftlichem oder gesellschaftlichem Pachtschutz ein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt, indem die Erzeugungssteigerung und die Sicherung der Volksernährung in erster Linie zu berücksichtigen waren und der Kreisbauernführer ein Mitwirkungsrecht erhielt. Drittens ermächtigte § 4 des Gesetzes den Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zusammen mit dem Reichsjustizminister — erforderlichenfalls im Einvernehmen mit dem Reichsjägermeister — die reichs- und landesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Pachtnotrechts zusammenzufassen, zu vereinfachen und dabei von der bisherigen Regelung abzuweichen. Auf dieser Ermächtigung beruht die VO. zur Vereinheitlichung des Pachtnotrechts (ReichspachtschutzO.) v. 30. Juli 1940.

I. Pachtschutz

1. Geltungsbereich. a) sachlich. Die Vorschriften der PSchO. finden Anwendung auf Land-, Fischerei- und Jagdpachtverträge (§ 1 PSchO.). Landpachtverträge in diesem Sinne sind nicht nur Verträge, durch die Grundstücke zu landwirtschaftlicher Nutzung verpachtet werden, sondern überhaupt alle Vereinbarungen, durch die ein Grundstück zur landwirtschaftlichen Nutzung oder der Genuß landwirtschaftlicher Erzeugnisse eines Grundstückes entgeltlich oder unentgeltlich überlassen wird. Hierzu gehören also außer der Pacht mit ihren Abarten wie Pachtadministration, Dreileiberpacht, Drittel- und Halbhauerverträgen die Leihe, die Erbpacht, die Erbleihe, der Nießbrauch, der Heuerlingsvertrag, nicht aber die Ernte von Obst, Gras, die Gewinnung von Kies, da insoweit Kaufverträge vorliegen. Der landwirtschaftlichen Nutzung gleichgestellt sind der Erwerbsgartenbau, der Obst-, Wein- und Korbweidenbau. Die PSchO. bleibt anwendbar, auch wenn mit dem Landpachtvertrag ein Arbeitsverhältnis verbunden ist oder wenn der Vertrag sich auch auf Wohn- oder Wirtschaftsraum erstreckt.

Fischereipachtverträge sind Verträge, durch die Fischereirechte verpachtet werden. Ihnen stehen alle Vereinbarungen gleich, durch die die volle Ausübung eines Fischereirechts oder die fischereirechtliche Nutzung eines Grundstücks entgeltlich oder unentgeltlich überlassen wird. Jagdpachtverträge sind Verträge zur Übertragung der Ausübung des Jagdrechts nach §§ 12, 13 RJagdG. v. 3. Juli 1934.

b) räumlich. Die PSchO. gilt im Altreich einschließlich Saarland, Memelland, Danzig, Eupen-Malmedy und mit geringen sachlichen und verfahrensrechtlichen Abweichungen auch in der Ostmark und im Sudetenland.

c) zeitlich. Die PSchO. ist im Altreich am 15. Aug. 1940, in der Ostmark und im Sudetenland am 1. Nov. 1940 in Kraft getreten. Gleichzeitig treten die bisherigen Vorschriften außer der Ermächtigungsvorschrift des § 4 des Ges. v. 30. Sept. 1937 außer Kraft. Am 15. Aug. 1940 anhängige Pachtschutzsachen werden in dem Rechtszug, in dem sie sich am 15. Aug. 1940 befinden, von dem mit ihnen befaßten Gerichte nach den bisherigen Vorschriften über die Pachtbehörden und das Pachtverfahren zu Ende geführt (§ 55 PSchO.). Rechtsentscheide sind seit dem 15. Aug. 1940 nicht mehr zu erteilen. Durch diese Vorschrift ist für Pachtschutzsachen das Rechtsgebilde des Rechtsentscheids, der vom KG. seit seiner Einführung im Jahre 1922 in 140 Fällen erteilt worden war und durch die Stellungnahme zu grundsätzlichen Fragen viel zur Ausgestaltung und Vereinheitlichung des Pachtschutzrechts beigetragen hatte, beseitigt.

2. Inhalt des Pachtschutzes. a) Vertragsdauer. Die Verlängerung von Verträgen ist nur bei der Land- und Fischerei-, nicht auch bei der Jagdpacht zulässig. Nach § 3 kann das Pachtamt auf Antrag eine Kündigung für unwirksam erklären, ebenso den Vertragsablauf außer Kraft setzen und für den Vertrag eine (Fort-) Dauer von angemessener Zeit festsetzen. Voraussetzung ist, daß die beantragte Maßnahme zur Sicherung der Volksernährung oder zu einer gesunden Verteilung der Bodennutzung erforderlich ist.

Die Anordnung ist abzulehnen, wenn der Pächter zur Bewirtschaftung der Pachtsache ungeeignet ist, z. B. in rassischer oder in persönlicher Hinsicht, wenn die Pachtsache von einer obersten Reichsbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle für Zwecke benötigt wird, für die die Enteignung zulässig ist, und dies durch eine entsprechende Bescheinigung nachgewiesen wird; wenn die Weiterverpachtung an den Pächter einer gesunden Verteilung der Bodennutzung zuwiderläuft, insbesondere weil dem Pächter anderweit ausreichend eigenes oder gepachtetes Land zur Verfügung steht; wenn das mit dem Landpachtvertrag verbundene Arbeitsverhältnis gelöst ist. Insbesondere ist aber die beantragte Anordnung abzulehnen, wenn der Verpächter die Pachtsache auf die Dauer persönlich bewirtschaften oder durch ein Familienmitglied bewirtschaften lassen will. Die Bewirtschaftung durch einen Gutsbeamten, z. B. Administrator, oder für vorübergehende Zeit, genügt nicht. Die Absicht eigener Bewirtschaftung des Pachtlandes rechtfertigt die Ablehnung der Anordnung der Fortdauer des Pachtverhältnisses nicht, wenn durch diese Ablehnung dem Pächter die wirtschaftliche Lebensgrundlage entzogen würde. Dies gilt aber nicht für den Fall, daß die persönliche Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes für den Verpächter oder für das Familienmitglied, das die Wirtschaft erhalten soll, von entscheidender Bedeutung ist. In diesem Falle haben die Belange des Verpächters den Vorrang. Liegt ein Grund, die Anordnung der Pachtverlängerung abzulehnen, nur für einen Teil des Pachtgegenstandes vor, so ist für den übrigen Teil die Verlängerung anzuordnen und dabei gleichzeitig der Pachtpreis neu festzusetzen.

Ist ein Pachtverhältnis nach § 3 oder nach bisherigem Recht (§ 52 Abs. 3) verlängert worden, so kann der Verpächter den Vertrag nicht zu einem vor dem festgesetzten Ende liegenden Zeitpunkte kündigen. Eine Ausnahme hierzu besteht nur für den Fall, daß die Fortsetzung des Pachtverhältnisses volkswirtschaftlich nicht mehr gerechtfertigt ist oder daß Umstände hervorgetreten sind, die die Fortsetzung des Pachtverhältnisses für den Verpächter zu einer unbilligen Härte machen würden, und daß das Pachtamt deshalb der vorzeitigen Kündigung zugestimmt hat (§ 4).

Landpachtverträge, nicht aber auch Fischerei- und Jagdpachtverträge, können vorzeitig aufgehoben werden, weil der Pächter zur Bewirtschaftung deutschen Bodens ungeeignet ist oder weil der Pächter einen mit dem Verpächter geschlossenen Arbeitsvertrag aufgelöst oder gebrochen oder durch

vertragswidriges Verhalten die Auflösung des Vertrages durch den Verpächter veranlaßt hat. Erfolgt die vorzeitige Aufhebung, so kann das Pachtamt Anordnungen über die Abwicklung des Pachtverhältnisses treffen; entgegenstehende Vereinbarungen sind unwirksam (§ 6).

b) Vertragsinhalt. Der Inhalt von Land- und Fischereipachtverträgen kann geändert werden (§ 5). Diese Befugnis erstreckt sich also nicht nur auf den Pachtzins, der sowohl erhöht als auch herabgesetzt werden kann, sondern auf den gesamten Vertragsinhalt, insbesondere also auch auf die Lastenverteilung. Die Änderung soll den Teil des Vertragsinhalts ergreifen, der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist, insbesondere dann, wenn er einer Steigerung der Erzeugung entgegensteht. Ob dieses Mißverhältnis der Leistungen von Anfang an bestanden hat oder erst durch eine Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist, ist im Gegensatz zur früheren PSchO. unerheblich. Für die Ausgestaltung des Vertragsinhalts sind die vom Reichsverband herausgegebenen Einheitspachtverträge richtungweisend.

Bei Jagdpachtverträgen können volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigte Leistungen anderweit festgesetzt werden (§ 7).

3. Wirkungen des Pachtschutzes. a) Unabdingbarkeit. Nach § 2 können die Vertragsteile auf die ihnen nach der PSchO. zustehenden Rechte nicht verzichten. Diese Vorschrift entspricht dem bisherigen Recht und stimmt mit den für das Mietnotrecht in § 19 RMietG. und § 49 MietSchG. getroffenen Bestimmungen überein. Sie schließt einen im voraus ausgesprochenen Verzicht auf die Schutzrechte aus, sei es, daß er ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt, nicht aber einen Verzicht nach Entstehung der Rechte, bei dem der Verzichtende sein Handeln völlig überblickt. Vereinbarungen, durch die bei Ausübung der Rechte besondere Nachteile oder bei Unterlassung der Ausübung der Rechte besondere Vorteile zugesagt werden, sind unwirksam. Dasselbe gilt für Vereinbarungen zum Zwecke der Umgehung der Schutzvorschriften. Im Gegensatz zum bisherigen Rechte ist die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung unzulässig. Die Vereinbarung der Anrufung von Schiedsgutachtern bleibt weiterhin zulässig.

b) Wirkung der Anordnungen. Anordnungen der Pachtbehörden über Verlängerung und vorzeitige Aufhebung von Verträgen und über Änderung des Vertragsinhalts werden nach § 8 mit ihrer Rechtskraft Vertragsinhalt. Dasselbe gilt für Vergleiche, die die Vertragsteile vor den Pachtbehörden geschlossen haben. Die Anordnungen der Pachtbehörden haben nicht feststellende, sondern rechtsgestaltende Eigenschaft. Sie bedürfen ebensowenig wie die vor ihnen geschlossenen Vergleiche der Genehmigung einer anderen Behörde, z. B. des Vormundschafts- und Anerbengerichts, des Landrats als Behörde des Grundstücksverkehrs, auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen. Die Genehmigung einer anderen Stelle ist nur in folgenden drei Fällen erforderlich: 1. Der Pachtzins soll über den Stand vom 18. Okt. 1936 erhöht oder eine sonst den Pächter treffende Pflicht erschwert werden. In diesem Fall hat das Pachtamt nach der AV. des RJM. v. 5. April 1938 über die Zusammenarbeit mit den Preisbildungsbehörden in Miet- und Pachteinigungssachen (DJ. 1938, 536) zu verfahren. 2. Bei jüdischem Vermögen und bei Liegenschaften in Grenzbezirken bedarf es der Genehmigung des Landrats nach § 1 AO. zur VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) und nach § 2 der 1. DurchfVO. zum Gesetz über die Sicherung der Reichsgrenze vom 17. Aug. 1937 (RGBl. I, 905).

II. Pachtbehörden

1. Einrichtung der Pachtbehörden. a) Die Pachtbehörden des ersten Rechtszuges führen nicht mehr die Bezeichnung Pachteinigungsamt, sondern Pachtamt (§ 9). Durch die Änderung der Bezeichnung kommt zum Ausdruck, daß die Wahrung öffentlicher Belange den Vorrang vor der Schlichtung des Gegensatzes zwischen den Vertragsteilen hat. Das Pachtamt ist nicht mehr dem AG. angegliedert, sondern ein Teil desselben. Pachtämter in Land- und Fischereipachtsachen sind die jeweiligen Amtsgerichte, der RJM. kann aber die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zu einem gemeinschaftlichen Pachtamt vereinigen (§ 10 Abs. 2). Pachtamt für Jagdpachtsachen ist das AG. am Sitz des LG. für den ganzen LGBezirk; sind am Sitze des LG. mehrere Amtsgerichte, so bestimmt der RJM. eins von ihnen zum Pachtamt für Jagdpachtsachen (§ 10 Abs. 1).

Das Pachtamt entscheidet durch einen Amtsrichter als Vorsitzender und zwei Beisitzer aus dem Kreise sachkundiger, also in der Landwirtschaft, Fischerei oder Jagd erfahrener Personen. Die Bestellung der Beisitzer erfolgt durch den OLGPräs. auf drei Jahre gemäß § 11. Die Heranziehung der Beisitzer, deren Amt ein Ehrenamt ist, erfolgt nach Reihenfolge einer vom Vorsitzenden aufgestellten Liste, es sollen jedoch nicht gleichzeitig zwei Verpächter oder Pächter als Beisitzer tätig sein (§ 12). Während der Sitzung haben die Beisitzer die vollen Rechte eines Richters, sie haben dasselbe Stimmrecht wie die Richter. Sie sind bei ihrer ersten Dienstleistung für die Dauer des Amtes zu vereidigen (§ 13) und können aus besonderen Gründen (§ 14) vom OLGPräs. nach Anhörung des Landesbauernführers oder Gaujägermeisters ihres Amts enthoben werden.

b) Pachtbehörden des zweiten Rechtszuges sind die Oberlandesgerichte als Beschwerdegerichte in Pachtschutzsachen. Sie entscheiden in der Besetzung mit zwei beamteten Richtern und drei sachkundigen Beisitzern (§ 15). Den Vorsitz führt der dienstältere beamtete Richter. Dieser entscheidet allein, wenn die Beschwerde unzulässig ist oder nur die Kostenentscheidung oder eine Entsch. des Vorsitzenden des Pachtamts betrifft. Für die Bestellung, Heranziehung, Vereidigung und Amtsenthebung der nichtbeamteten Beisitzer gilt das zu a Gesagte entsprechend (§ 15 Abs. 2). Der Beisitzer eines Pachtamts kann nicht Beisitzer des übergeordneten OLG. sein.

2. Zuständigkeit der Pachtbehörden. a) Sachliche Zuständigkeit. Für Pachtschutzsachen sind die Pachtämter ausschließlich zuständig (§ 18). Eine Zuständigkeit des ordentlichen oder ArbG., z. B. bei Beendigung von Heuerlingsverträgen, kommt daneben nicht in Betracht. Wohl aber ist das ordentliche Gericht zuständig, wenn ein Streit über die Auslegung einer Entscheidung des Pachtamts oder eines vor diesem geschlossenen Vergleichs (§ 8) entsteht. In diesem Fall kann aber auch das Pachtamt mit dem Antrage auf eine Entscheidung, die den Streit beseitigt, angerufen werden.

Bei schlechter Wirtschaft eines Pächters bleibt neben der Anrufung des Pachtamts nach § 6 die Anrufung des AG. gemäß § 25 DurchfVO. zur

LandbewirtschSichVO. v. 22. April 1937 (RGBl. I, 535) zulässig.

Sind in einem Entschuldungsverfahren Bestimmungen über die Dauer oder die Leistungen des Pächters getroffen worden, so kann das Pachtamt Änderungen nur mit Zustimmung des Entschuldungsamts anordnen (§ 53). Schwebt ein Entschuldungsverfahren, so hat das Pachtamt sein Verfahren bis zur Erledigung des Entschuldungsverfahrens auszusetzen.

Kommt eine Erhöhung des Pachtzinses oder eine Erschwerung der Leistungen des Pächters in Betracht, so hat sich das Pachtamt gemäß der AV. des RJM. über die Zusammenarbeit mit den Preisbildungsbehörden in Miet- und Pachteinigungssachen v. 5 April 1938 (DJ. 1938, 536) mit der Preisbildungsbehörde in Verbindung zu setzen.

b) Örtliche Zuständigkeit. Maßgebend ist die örtliche Lage des Pachtgegenstandes (§ 19), bei Streit entscheidet das OLG. gemäß § 19 Abs. 2.

III. Verfahren

1. Im allgemeinen. a) Art des Verfahrens. Während das Verfahren der PrPSchO. die Mitte zwischen dem Zivilprozeß und dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hielt, ist das Verfahren in Pachtschutzsachen nunmehr eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 17 Abs. 1). Es ist jedoch in einigen Punkten besonders geregelt.

b) Verfahren vor dem Pachtamt. I. Das Verfahren in Pachtschutzsachen wird nur auf Antrag, nicht von Amts wegen eingeleitet (§ 20). Der Antrag kann zurückgenommen werden. Antragsberechtigt sind die Vertragsteile und in Jagdsachen der Kreisjägermeister, in anderen Sachen der Kreisbauernführer. Im Falle des § 6 Abs. 1 Satz 1, also zur Stellung des Antrags auf vorzeitige Aufhebung des Pachtvertrags wegen Ungeeignetheit des Pächters zur Bewirtschaftung deutschen Bodens, ist ausschließlich der Landesbauernführer berechtigt. Die örtliche Zuständigkeit des Kreis- und Landesbauernführers sowie des Kreis- und Gaujägermeisters ist durch § 37 geregelt. Antragsberechtigte Vertragsteile sind der Verpächter und der Pächter, bei der Dreileiberpacht der jeweilige Pächter, nicht der Pachtanwärter.

II. Antragsfristen. Die Anträge auf Verlängerung des Pachtverhältnisses und auf Vertragsänderung sind an Fristen gebunden. Diese beträgt bei Kündigung des Verpächters zwei Monate seit Zugang der Kündigung, bei fristmäßigem Ablauf des Pachtverhältnisses über einen Hof zwei Jahre, über andere Grundstücke sechs Monate vor Ablauf des Vertrages, bei Vertragsbeendigung aus anderem Grunde zwei Monate seit Eintritt des Grundes (§ 21 Abs. 1). Vertragsänderung muß spätestens zwei Monate nach Ablauf des Vertragsjahres, für das die Änderung verlangt wird, beantragt werden. Maßgebend ist der Eingang des Antrags beim Pachtamt (§ 21 Abs. 2). Wiedereinsetzung gegen die Fristversäumung ist zulässig, wenn der Antragsteller ohne sein oder seines Vertreters Verschulden an der rechtzeitigen Antragstellung verhindert war und der Antrag binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses gestellt wird. Das Pachtamt kann auch einen verspäteten Antrag zulassen, wenn dies zur Vermeidung einer unbilligen Härte oder aus volkswirtschaftlichen Gründen geboten ist. Nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende der Frist oder bei fristmäßigem Vertragsablauf seit Vertragsende ist die nachträgliche Zulassung des Antrags ausgeschlossen. Die Entscheidung über die nachträgliche Zulassung eines Antrags kann nur zugleich mit der Hauptsache angefochten werden (§ 21 Abs. 3). Ist ein Pachtvertrag vor dem 15. Aug. 1940 gekündigt oder abgelaufen, so kann seine Verlängerung bis zum 15. Aug. 1941 beantragt werden (§ 52). Dies gilt aber nicht, wenn der Pächter zu erkennen gegeben hat, daß er das Pachtverhältnis nicht mehr fortsetzen wolle, oder wenn die Fortsetzung der Pacht für den Verpächter eine unbillige Härte darstellen würde.

III. Ausschließung und Ablehnung der Richter. Außerhalb einer Sitzung erforderliche Verfügungen und Beschlüsse erläßt der Vorsitzende, in der Sitzung entscheidet das Pachtamt durch den Vorsitzenden und zwei Beisitzer. Auf die Ausschließung und Selbstablehnung des Vorsitzenden findet § 6 FGG. Anwendung; die Ablehnung eines Richters ist ausgeschlossen. Auf die Ausschließung und Ablehnung der Beisitzer finden die §§ 41 bis 48 ZPO. Anwendung; insoweit entscheidet der Vorsitzende endgültig. Ferner sind gesetzliche Vertreter eines Beteiligten und Personen, die bei ihm im Dienst stehen, als Beisitzer ausgeschlossen (§ 22).

IV. Vorbereitung der Entscheidung. Das Verfahren wird vom Vorsitzenden fortgeführt, er bereitet die Entscheidung vor und bestimmt, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet. Die Vorbereitung soll tunlichst ermöglichen, daß die Endentscheidung auf Grund einer einzigen Sitzung erfolgt. Der Vorsitzende hat hierzu alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, insbesondere Zeugen und Sachverständige zu laden, amtliche Äußerungen und Vorlegung von Urkunden zu veranlassen, das persönliche Erscheinen der Vertragsteile anzuordnen, auch den Beteiligten Auflagen zur Ergänzung ihres Vorbringens zu machen. Eine selbständige Anfechtung dieser Anordnungen ist nicht zugelassen (§ 23).

V. Einstweilige Anordnung. Da die Vorbereitung der Entscheidung längere Zeit beanspruchen und die Unsicherheit der Sicherung der Volksernährung entgegenwirken kann, kann auf Antrag im anhängigen Pachtschutzverfahren das Pachtverhältnis und die Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes für die Zeit bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens vorläufig geregelt werden. Dies kann durch schriftliche Vorentscheidung des Vorsitzenden geschehen. Diese ist den Beteiligten, also den Vertragsteilen, dem Kreis- oder (§ 6 Abs. 1 Satz 1) Landesbauernführer oder Kreisjägermeister mit dem Hinweis auf den Einspruch zuzustellen und kann von diesen binnen zwei Wochen durch Schriftsatz oder Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle mit dem Einspruch angefochten werden. Der Einspruch muß begründet werden, er kann sich auf neues Vorbringen stützen. Gegen die Versäumung der Einspruchsfrist ist Wiedereinsetzung zulässig, über sie entscheidet das Pachtamt. Dieses entscheidet auch über den Einspruch, und zwar endgültig (§ 28). Die einstweilige Anordnung kann aber auch durch das vollbesetzte Pachtamt erfolgen (§ 27). In diesem Fall kann die Anordnung nur zugleich mit der Hauptsache angefochten werden.

VI. Entscheidung. Bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ist den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben (§ 25). Bei mündlicher Verhandlung sind diese, also die Vertragsteile, der Kreis- oder Landesbauernführer oder der Kreisjägermeister, zu laden (§ 24). Über die Verhandlung soll eine Niederschrift aufgenommen werden.

Die Entscheidung zur Hauptsache erfolgt durch

Beschluß des Pachtamts nach Stimmenmehrheit (§ 8 FGG., §§ 192 bis 198 GVG.). Ergeht der Beschluß in Anwesenheit der Beteiligten, so ist er vom Vorsitzenden zu verkünden. Die Verkündung setzt aber die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf, dies geschieht nur durch Zustellung. Der Beschluß muß die Angaben eines streitigen Urteils enthalten und vom Vorsitzenden unterschrieben sein (§ 26). Im Beschluß können Verfahrenskosten ganz oder teilweise nach billigem Ermessen einem Vertragsteil auferlegt werden (§ 32). Ihre Festsetzung erfolgt auf Antrag durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 33). Gegen den Festsetzungsbeschluß ist binnen zwei Wochen nach Zustellung mit der Möglichkeit der Wiedereinsetzung Erinnerung zulässig. Über diese entscheidet der Vorsitzende des Pachtamts. Wird der Wert des Gegenstandes, der Geschäftswert, anderweit festgesetzt, so ist der Festsetzungsbeschluß auf Antrag zu ändern und unter Umständen Zurückzahlung anzuordnen (§ 35).

VII. Zustellung der Entscheidung. Die Beschlüsse des Pachtamts zur Hauptsache (§ 29 Abs. 1) werden erst mit ihrer Rechtskraft wirksam. Um diese herbeizuführen, sind sie den Vertragsteilen, dem Kreisbauernführer oder dem Kreisjägermeister, im Fall des § 6 Abs. 1 Satz 1 dem Landesbauernführer und dem Pächter von Amts wegen zuzustellen. Die Zustellung an die Vertragsteile muß die Belehrung über die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde enthalten, um gegen diese die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen.

c) Verfahren vor dem OLG. I. Beschwerde. Gegen die Beschlüsse des Pachtamts zur Hauptsache (§§ 3 bis 7) oder über die Ablehnung der nachträglichen Zulassung eines Antrags (§ 21 Abs. 3 — vgl. zu III 1 b II) ist die sofortige Beschwerde gegeben. Voraussetzung für die Beschwerde eines Vertragsteils ist aber, daß das Pachtamt sie im Beschluß ausdrücklich zugelassen hat oder daß das vereinbarte Entgelt und bei unentgeltlichen Verträgen das ortsübliche Entgelt 200 *RM* jährlich übersteigt. Das Pachtamt soll die Beschwerde zulassen, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat, und wenn es eine Rechtsfrage anders entscheidet als eine ihm bekannte Entscheidung eines OLG., eines EHG, des RG. oder des REHG. Außer den Vertragsteilen sind der Kreis- oder (§ 6 Abs. 1) Landesbauernführer oder Kreisjägermeister beschwerdeberechtigt, diese uneingeschränkt (§ 29). Die sofortige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§§ 29 Abs. 1, 31 Abs. 1).

Ob ein Vertragsteil die sonst nicht zulässige Beschwerde gegen den Beschluß des Pachtamts auf die Mitwirkung eines Richters, insbesondere eines Beisitzers, der von der Mitwirkung des Richteramts ausgeschlossen war, stützen kann, ist zweifelhaft. Es dürfte nach §§ 7, 20 FGG. zu bejahen sein.

Die sofortige Beschwerde ist weiter gegen die Entscheidung des Pachtamts über die Aufbürdung von Kosten (§ 32) und gegen die Entscheidung des Vorsitzenden über die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Urkundsbeamten, wenn die Beschwer 500 *RM* übersteigt (§ 34), gegeben.

II. Beschwerdeverfahren. Auf das Beschwerdeverfahren finden die Vorschriften über das Verfahren vor dem Pachtamt (§§ 22 bis 28 — vgl. III 1 b III bis VII) entsprechende Anwendung. Der Beschluß des OLG. ist von den beamteten Richtern, im Fall der Behinderung des einen vom anderen mit Vermerk des Behinderungsgrundes zu unterzeichnen. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt (§ 30).

III. Zustellung. Die Beschlüsse des OLG. zur Hauptsache (§ 29 Abs. 1) sind den Beteiligten zuzustellen und dem Kreis- und Landesbauernführer oder in Jagdsachen dem Kreisjägermeister in Abschrift mitzuteilen (§ 31 Abs. 2).

d) Zwangsvollstreckung. Aus Vergleichen, die vor dem Pachtamt oder dem OLG. geschlossen sind, findet insoweit, als ihr Inhalt vollstreckbar ist, die Zwangsvollstreckung statt; ebenso aus Kostenfestsetzungs- und -abänderungsbeschlüssen (§§ 33, 35). Die Zwangsvollstreckung richtet sich nach den Vorschriften der ZPO. (§ 36).

2. Sondervorschriften für Erbhöfe. a) Pachtbehörden zur Entscheidung von Pachtschutzsachen, wenn Gegenstand des Land- oder Fischereipachtvertrages Erbhofland oder Gewässer oder Fischereirechte sind, die zu einem Erbhof gehören, sind im ersten Rechtszuge das AEG und im Beschwerdeverfahren das EHG (§ 38). Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der Lage der Hofstelle des Erbhofs, in Zweifelsfällen entscheidet der Präsident des EHG.

b) Das Verfahren richtet sich nach der Erbhofverfahrensordnung (EHVfO) v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1082 — vgl. Vogels: JW. 1937, 65). Es gelten also die dortigen Vorschriften über den Amtsbetrieb, das rechtliche Gehör, den Güteversuch, die Vorbereitung der Entscheidung, die Beweisaufnahme, Amtshilfe, mündliche Verhandlung und Entscheidung. Hinsichtlich der Zulassung einer einstweiligen Anordnung und der sofortigen Beschwerde sind jedoch die allgemeinen Vorschriften (III 1 b V und III 1 c I) maßgebend (§ 38 Abs. 2). Übergangsvorschriften sind in § 54 getroffen.

c) Sachlich ist für Erbhofpachtschutzsachen von besonderer Bedeutung, daß die Lösung der organischen Einheit von Besitz und Arbeit immer nur eine vorübergehende sein soll.

3. Sondervorschriften für staatseigenen Grundbesitz. Bei Grundbesitz, der im Eigentum des Reichs oder eines Landes steht, kann der Pächter einen Antrag auf Verlängerung oder Leistungsänderung von Land- und Fischereipachtverträgen (§§ 3, 5) nach vorher erteilter Zustimmung des Kreisbauernführers stellen (§ 39 Abs. 1). Diese Zustimmung ist Verfahrensvoraussetzung; fehlt sie, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

Ebenso bedarf bei staatseigenen Jagdbezirken der Pächter zum Antrag auf Leistungsänderung (§ 7) der vorherigen Zustimmung des Kreisjägermeisters. Im Gegensatz zu dem ihm sonst nach § 20 zustehenden Antragsrecht hat der Kreisjägermeister bei staatseigenen Jagdbezirken kein selbständiges Antragsrecht (§ 39 Abs. 2); dieses haben vielmehr nur die Vertragsteile.

IV. Kosten

1. Kostenregelung. a) Allgemeines. Auf Pachtschutzsachen findet die KostO. v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371) Anwendung (§ 40). Kostenschuldner ist grundsätzlich der Antragsteller. Die Bauernführer und Jägermeister sind aber in keinem Falle zur Zahlung von Kosten verpflichtet (§ 44), für sie besteht deshalb auch keine Vorschußpflicht. Es kommen außer den Auslagen an Gebühren zur Hebung die Verfahrensgebühr, die Entscheidungsgebühr, die Gebühr für eine einstweilige Anordnung und die Gebühr für zurückgenommene und unzulässige Anträge oder Beschwerden.

b) Gebührensätze. Es kommen zur Hebung im Verfahren vor dem Pachtamt und vor dem Beschwerdegericht die doppelte Gebühr für das Ver-

fahren im allgemeinen, die doppelte Gebühr für die den Rechtszug beendende Entscheidung, sofern sie nicht lediglich den Antrag oder die Beschwerde als unzulässig verwirft, die halbe Gebühr für die Entscheidung über eine einstweilige Anordnung und insgesamt eine Gebühr, wenn gegen die Vorentscheidung des Vorsitzenden ohne Erfolg Einspruch eingelegt ist. Nur die halbe Gebühr kommt zur Hebung, wenn ein Antrag oder eine Beschwerde zurückgenommen wird, bevor zur Äußerung aufgefordert oder Verhandlungstermin bestimmt ist, sowie wenn ein Antrag oder eine Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen ist (§ 41).

c) Geschäftswert. In den Verfahren auf Verlängerung oder Verkürzung von Verträgen (§§ 3, 4, 6) bestimmt sich der Geschäftswert nach dem Wert der Leistungen des Pächters für zwei Jahre, falls die Anträge nicht nur einen kürzeren Zeitraum betreffen. Bei Vertragsänderung (§ 5) und einstweiliger Anordnung (§ 27) ist der Geschäftswert nach freiem Ermessen, jedoch höchstens auf 5000 RM festzusetzen. Bei Neufestsetzung der Leistungen des Pächters (§§ 5, 7) ist der Wertunterschied zwischen den bisherigen und den neu beantragten Leistungen des Pächters für die ganze Antragszeit, jedoch höchstens für drei Jahre maßgebend (§ 42). Der Geschäftswert wird vom Vorsitzenden des Pachtamts durch gebührenfreien, den Beteiligten formlos bekanntzugebenden Beschluß festgesetzt (§ 43). Gegen den Beschluß ist bei einer Beschwer von über 200 RM die Beschwerde zulässig, über sie entscheidet der Vorsitzende des Beschwerdegerichts (§ 46).

Die Fälligkeit eines Vorschusses und der Gebühren, die Zulassung von Erinnerungen und die Inanspruchnahme eines Zweitschuldners ist durch die §§ 45 bis 47 geregelt.

d) Rechtsanwaltsgebühren. Dem im Verfahren tätigen Rechtsanwalt stehen die Gebühren wie für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten mit der Maßgabe zu, daß die im § 13 RAGebO. vorgesehenen Gebühren nur zur Hälfte erwachsen. Die Gebühren im Beschwerdeverfahren sind die gleichen wie im ersten Rechtszuge. Der Rechtsanwalt hat gegen die Festsetzung des Geschäftswerts bei einer Beschwer von über 200 RM ein eigenes Beschwerderecht (§ 48). Für das Erbhofpachtschutzverfahren gilt insoweit nichts Abweichendes (§ 50).

e) Erbhofpachtschutzsachen. Im Verfahren vor den Anerbenbehörden gelten die §§ 41, 42 und 45 (vgl. zu b und c), im übrigen die Kostenvorschriften der EHVfO (§ 50).

f) Zeugen- und Sachverständigengebühren bestimmen sich nach der ZeugGebO. (§ 49).

Die neuen Vorschriften berechtigen zu der Erwartung, daß sie ihr Ziel, die Leistungsfähigkeit des einzelnen zu entfalten und ihm eine planmäßige Wirtschaftsführung zu ermöglichen, anderseits Leistungsunfähige zu entfernen, erreichen und somit helfen werden, die Ernährung des deutschen Volkes sicherzustellen.

Der Mieter als Erfüllungsgehilfe des Vermieters

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg Pr.

Das RG. hat in seinem Urt. v. 15. Dez. 1938: RGZ. 159, 27 = JW. 1939, 557 die Rechtsfrage aufgeworfen, ob eine Verpflichtung des Vermieters bestehe, jede Schädigung, die einem Mieter durch die Benutzung anderer Räume des Hauses durch andere Mieter entstehen kann, von diesem fernzuhalten, und ob insoweit die anderen Mieter des Hauses Erfüllungsgehilfen des Vermieters seien. Leider ist es nicht zu einer Beantwortung dieser Rechtsfrage durch das RG. gekommen, da in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle das schädigende Verhalten des Mieters außerhalb des Rahmens einer möglichen Erfüllungshilfe lag und die Klage daher auch bei Bejahung der Rechtsfrage abgewiesen werden mußte. Inzwischen ist die Rechtsfrage im Schrifttum aufgegriffen und eingehend behandelt worden. Bandmann hat in DR. 1940, 623 kurz und in DR. 1940, 1125 in ausführlichen Darlegungen die grundsätzliche Haftung des Vermieters für solche Schäden, die einem Mieter durch einen anderen Mieter zugefügt werden, bejaht und dies damit begründet, daß jeder Mieter Erfüllungsgehilfe des Vermieters in Erfüllung der diesem obliegenden Fürsorgepflicht sei. Die Ausführungen von Bandmann blieben nicht unwidersprochen. Moschel: DImmZ. 1940 H. 10 S. 72 und Drost: DJ. 1940, 1071 haben sich mit Entschiedenheit gegen die Auffassung von Bandmann gewendet. Nun hat auch das KG. in seinem Urt. v. 2. Okt. 1940, 17 U 4229/40, zu der vom RG. aufgeworfenen Rechtsfrage Stellung genommen und sie verneint (abgedr. in diesem Heft S. 204). Leider hat es nicht Gelegenheit genommen, seinen Standpunkt eingehend zu begründen, es hat sich vielmehr darauf beschränkt, zu erklären, daß den Ausführungen von Bandmann, wie Drost zutreffend ausgeführt habe, nicht gefolgt werden könne. Die Rechtsfrage ist bedeutsam genug, um eine eingehende Stellungnahme der höheren Gerichte zu rechtfertigen. Keineswegs kann ihre Erörterung im Schrifttum bereits als abgeschlossen angesehen werden, wie das KG. anzunehmen scheint. Die Tatsache, daß das RG. die Frage überhaupt aufwirft, beweist, daß sie keineswegs völlig abseits von der Möglichkeit einer ernstlichen Erörterung liegen kann, und dies wird weiter dadurch bestätigt, daß ein Kenner des Mietrechts wie Bandmann die Frage eingehend erörtert. Man wird auch nicht sagen können, daß nunmehr durch die Entscheidung des KG. die Frage als abgeschlossen gelten könne, vielmehr wird ein Abschluß erst angenommen werden können, wenn das RG. selbst die Rechtsfrage entschieden haben wird.

Wenn in Nachstehendem nochmals auf die Bandmannsche Lehre eingegangen wird, so geschieht dies aus der Erkenntnis heraus, daß diese Lehre für das Mietrecht weitreichende Auswirkungen zeitigen müßte, wenn sie als richtig anzuerkennen ist. Die Bedeutung dieser Lehre erschöpft sich nicht darin, daß sie zu einer Erweiterung der Haftung des Vermieters führt und daß diesem, wie Drost a. a. O. ausführt, praktisch die ganze Gefahr, die durch ein Zusammenwohnen zahlreicher Mieter notwendigerweise begründet wird, aufgeladen wird. Ihr Schwergewicht liegt m. E. darin, daß durch sie die Hausgemeinschaft eine neue rechtliche Begründung erhielte. Wenn jeder Mieter des Hauses Gehilfe des Vermieters in Erfüllung der diesem obliegenden Fürsorgepflicht ist, dann besteht auch zwischen den einzelnen Mietern eine rechtliche Bindung: Jeder Mieter ist dann jedem anderen Mieter

gegenüber verpflichtet, sowohl von dessen Mieträumen wie auch von der Person und dem Eigentum der anderen Mieter Schädigungen fernzuhalten. Zwar ist diese Pflicht der einzelnen Mieter von der Person des Vermieters abgeleitet, also für die Mieter eine fremde Pflicht, indessen ändert diese Tatsache nichts an dem Inhalt der Verpflichtung, sie hat lediglich Bedeutung hinsichtlich der Haftung für eine Verletzung dieser Pflicht. Über die Person des Vermieters, von dem die Pflicht abgeleitet wird, wird jeder einzelne Mieter mit jedem anderen Mieter rechtlich verknüpft. Durch die abgeleitete Fürsorgepflicht würde also ein gemeinsames Pflichtenband um alle zur Hausgemeinschaft gehörenden Mieter geschlungen, das auch diejenigen Personen mit umfaßte, die, ohne Mieter oder Vermieter zu sein, zur Hausgemeinschaft gehören. Damit würde die Rechtsgrundlage der Hausgemeinschaft eine vollkommen neuartige Begründung erfahren, und es ergäben sich neue Ausblicke in Richtung auf die durch die Hausgemeinschaft begründeten Rechte und Pflichten.

Eine Stellungnahme zu der Bandmannschen Lehre erfordert das Eingehen auf zwei grundsätzliche Fragenkomplexe, nämlich einmal die Frage, wie weit der Umfang der Pflichten des Vermieters reicht, und sodann die weitere Frage, ob bei allen Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrage eine Erfüllungshilfe möglich ist.

Die Bandmannsche Lehre gründet sich auf die Feststellung, daß der Vermieter eine „Fürsorgepflicht" habe. Diese Fürsorgepflicht wird aus der Grundpflicht des Vermieters abgeleitet, die vermieteten Räume während der Mietzeit in einem für den vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten (§ 536 BGB.). Die Erfüllung dieser Pflicht erfordere „eine dauernde positive Fürsorgetätigkeit für die Instandhaltung der Mietsache in dem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande" (DR. 1940, 1125). Hieraus müßte entnommen werden, daß sich die Fürsorge des Vermieters auf die Mietsache als solche erstrecken müsse. Bandmann geht jedoch darüber hinaus. Aus seinen weiteren Darlegungen a. a. O. ist ersichtlich, daß er auch eine Fürsorgepflicht des Vermieters hinsichtlich der Person und des Eigentums des Mieters annimmt. Danach soll der Vermieter verpflichtet sein, jede Schädigung des Mieters und seines Eigentums vom Mieter fernzuhalten. Damit hat also die Fürsorgepflicht des Vermieters eine doppelte Richtung: Einmal auf die Mietsache als solche und sodann auf die Person und das Eigentum des Mieters.

Ich halte diesen Ausgangspunkt der Bandmannschen Lehre nicht für zutreffend. Die Grundpflichten des Vermieters ergeben sich aus den §§ 535 und 536 BGB.: Nach § 535 BGB. hat der Vermieter die Pflicht zur Gebrauchsbelassung und nach § 536 BGB. die Pflicht zur Instandhaltung. Die Pflicht zur Gebrauchsbelassung enthält eine Duldungs- und eine Unterlassungspflicht: Der Vermieter muß einerseits den Gebrauch der Mietsache durch den Mieter während der Mietzeit dulden und andererseits jede Störung des Gebrauchs unterlassen. Die Instandhaltungspflicht setzt sich zusammen aus der Prüfungspflicht und der Instandsetzungspflicht (vgl. Roquette, „Mietrecht" S. 209). Der Vermieter ist verpflichtet, den Zustand der Mietsache laufend zu überprüfen, und er ist weiter verpflichtet, die Mietsache instandzusetzen, wenn der tatsächliche Zustand von dem zum vertragsmäßigen Gebrauch vorausgesetzten Zustande erheblich abweicht. Auf Grund der Prüfungspflicht muß der Vermieter von Zeit zu Zeit sich von dem Zustand der Mietsache überzeugen. Da jedoch der Mieter den Besitz an der Mietsache hat, muß diese Prüfungspflicht schonend ausgeübt werden. Es ist nicht angängig, daß der Vermieter sich allmonatlich die Wohnung des Mieters ansieht oder sie durch Sachverständige ansehen läßt. Nur dann, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß eine Instandsetzungsarbeit erforderlich sein könnte, wird man den Vermieter zur Prüfung für berechtigt halten können. Eine wichtige Ergänzung dieser Prüfungspflicht ist die Mitteilungspflicht des Mieters nach § 545 BGB.: Danach hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Mitteilung zu machen, wenn sich Fehler der Mietsache zeigen. Bei denjenigen Räumen jedoch, die zur gemeinschaftlichen Benutzung aller Hausbewohner bestimmt sind, ist die Prüfungspflicht des Vermieters erheblich umfangreicher. Der Vermieter muß für die Verkehrssicherheit der Zugänge zu den Mieträumen, sowie derjenigen Räume, die zur gemeinschaftlichen Benutzung durch alle Mieter bestimmt sind, laufend Sorge tragen und außerdem die Bausicherheit des ganzen Hauses und der gemeinschaftlich benutzten Räume ständig überwachen. Zur Vornahme von Instandsetzungen dagegen bedarf es des Eintritts besonderer Voraussetzungen: Es müssen Mängel der Mietsache aufgetreten sein, die die Gebrauchsfähigkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßig vorgesehenen Gebrauchszweck beeinträchtigen oder aufheben. Dabei ist es gleichgültig, worauf die Entstehung der Mängel zurückzuführen ist. Nur dann, wenn der Mieter selbst schuldhafterweise die Mängel verursacht hat, fällt die Instandsetzungspflicht des Vermieters weg.

Einen weitergehenden Inhalt haben die Pflichten des Vermieters aus dem Mietvertrage nicht. Wohl können unter gewissen Umständen noch Nebenpflichten hinzutreten, wie z. B. das Abschließen des Hauses oder des Hofes zur Nachtzeit oder sonstige Handlungen, die zur allgemeinen Verwaltung des Miethauses gehören. Indessen kann eine Fürsorgepflicht in dem Umfange, wie Bandmann annimmt, nicht aus den Bestimmungen des Mietvertrages hergeleitet werden. Die Fürsorgepflicht in bezug auf die Instandhaltung der Mietsache umfaßt die oben im einzelnen angegebenen Pflichten. Eine Verletzung dieser Pflichten macht den Vermieter haftbar auch für solche Schäden, die der Mieter an seiner Person oder seinem Eigentum erleidet. Diese Schadensersatzpflicht ist dann aber ein Ausfluß der Verletzung derjenigen Pflichten, die der Vermieter hinsichtlich der Instandhaltung der Mietsache hat. Tritt dagegen eine Schädigung des Mieters ein, die nicht auf einen vertragswidrigen Zustand der Mietsache zurückgeht, dann kann eine Haftung des Vermieters nicht angenommen werden. Die Annahme Bandmanns, daß der Vermieter verpflichtet sei, Schäden vom Mieter fernzuhalten, käme darauf hinaus, daß die allgemein bestehende Rechtspflicht, keine strafbaren Handlungen zu begehen und überhaupt nicht rechtswidrig in einen fremden Rechtskreis einzugreifen, zu einer Vertragspflicht gestempelt würde. Diese allgemeine Rechtspflicht, deren Verletzung Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff. BGB. auslöst, kann nicht dadurch zu einer Vertragspflicht gemacht werden, daß man aus der Natur des Schuldverhältnisses eine Unterlassungspflicht des gleichen Inhalts herleitet und diese durch Aufstellung einer „Fürsorgepflicht" ins Positive überträgt.

Wenn man mit Bandmann eine so weitgehende

Fürsorgepflicht annehmen wollte, dann erhebt sich noch eine zweite Frage, die bisher noch nicht beantwortet ist. Die Fürsorgepflicht, wie sie Bandmann annimmt, hat nicht nur Einzelleistungen zum Gegenstand, sondern in der Hauptsache Dauerleistungen, insbesondere Unterlassungspflichten. Daß bei Einzelleistungen eine Erfüllungshilfe zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel: Der Vermieter ist befugt, zur Ausübung seiner Prüfungspflicht Hilfspersonen, beispielsweise den Hausverwalter und Bausachverständige hinzuzuziehen, er ist zur Zuziehung von Hilfspersonen sogar in der Regel verpflichtet, wo Instandsetzungen auszuführen sind. Wo es sich jedoch um Dauerleistungen, insbesondere um Unterlassungen handelt, ist die Annahme einer Erfüllungshilfe wohl nicht möglich. Zwar hat das RG. auch für Unterlassungspflichten gelegentlich die Möglichkeit der Erfüllungshilfe bejaht (RGZ. 63, 116, 341; 79, 37). Indessen bedarf diese Rechtsprechung wohl der Nachprüfung. Die Haftung für Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten kann man schlecht damit begründen, daß sich der zur Unterlassung Verpflichtete der Person, die die Zuwiderhandlung begangen hat, gerade zur Unterlassung bedient habe. Darin liegt auch die Schwierigkeit der rechtlichen Begründung einer Haftung des Vermieters für solche Schäden, die ein anderer Mieter des Hauses schuldhafterweise einem Mitmieter zufügt. Eine eingehende Untersuchung über die Möglichkeit einer Erfüllungshilfe bei Dauerleistungen kann hier nicht erfolgen, sie muß in den größeren Rahmen einer grundsätzlichen Erörterung der Dauerleistungen überhaupt hineingestellt werden. Hier mag die Andeutung des Problems genügen.

Ich komme also zu dem Schluß, daß die Bandmannsche Lehre sich wohl nicht wird halten können, weil der Ausgangspunkt, nämlich die Annahme einer allgemeinen Fürsorgepflicht des Vermieters, nicht zutreffend ist und auch die Annahme einer Erfüllungshilfe bei Dauerleistungen, insbesondere bei Unterlassungspflichten abzulehnen ist.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Errichtung eines Fremdenverkehrsverbandes

Zur Förderung der Verkehrswerbung und aller damit zusammenhängenden Aufgaben im Generalgouvernement sowie zur Zusammenfassung und Lenkung aller öffentlichen und privaten Einrichtungen des Fremdenverkehrs wurde durch VO. des Generalgouverneurs vom 20. Dez. 1940 der

„Fremdenverkehrsverband Generalgouvernement“

mit dem Sitz in Krakau errichtet. In den vier Distrikt-Hauptstädten wurde je ein Distrikt-Fremdenverkehrsverband gebildet. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, über die die Regierung des Generalgouvernements (Abteilung Volksaufklärung und Propaganda) die Gesamtaufsicht führt.

2. Vorlegung von Jahresabschlüssen

Durch VO. des Generalgouverneurs v. 14. Dez. 1940 ist bestimmt worden, daß Unternehmen, die zu Aufstellung von Jahresabschlüssen verpflichtet sind, diese, soweit sie für einen zwischen dem 30. Aug. 1939 und 1. Jan. 1940 liegenden Zeitpunkt aufzustellen gewesen wären, noch bis zum 31. März 1941 vorlegen können; soweit die Jahresabschlüsse für einen im Kalenderjahr 1940 liegenden Zeitpunkt aufzustellen wären, muß die Vorlegung bis zum 30. Sept. 1941 erfolgen. Nicht berührt werden durch diese VO. die in den Steuergesetzen vorgesehenen Fristen zur Abgabe der Steuererklärungen nebst den gesetzlich vorgeschriebenen Beilagen, soweit nicht im Einzelfall Verlängerungen bewilligt werden.

Aus Norwegen

1. Preisstop

Das norwegische Preisdirektorat erließ am 15. Dez. 1940 neue generelle Preisbestimmungen. Danach ist es grundsätzlich verboten, höhere Preise zu fordern, als für dieselbe Ware am 8. April 1940 bezahlt wurde.

Aus den Niederlanden

1. Selbstverwaltung der Provinzen

Der Reichskommissar hat die Einflußrechte, die er an Stelle der Krone besaß, hinsichtlich der Provinzen, Gemeinden, Wasserschaften und der Gesellschaften für Torf-, Mooraussbeutung fallengelassen und die Verwaltung der genannten Körperschaften den sachlich in Betracht kommenden holländischen Ministerien anvertraut. Mit dieser wichtigen Maßnahme wird das Vertrauen unter Beweis gestellt, das der Reichskommissar den holländischen Dienststellen bezeugt.

2. Verstaatlichung des Rundfunks

Durch VO. des Reichskommissars vom 27. Dez. 1940 wurde bestimmt, daß die Errichtung und Unterhaltung sowie der Betrieb der Sendeanlagen wie auch der Drahtfunkbetrieb ausschließlich durch den Staat erfolgt. Die Rundfunksender gehen in das Eigentum des Staates über. Diese Neuordnung bedeutet eine tiefgreifende Änderung des bisherigen Zustandes. Während die Programmgestaltung bisher weitgehend in den Händen privater Rundfunkgesellschaften lag, wird nunmehr durch den Übergang der wichtigsten Sender in den Staatsbesitz gewährleistet, daß sich auch der Staat dieses Mittels der politischen Willensbildung bedienen kann.

3. Zollfreiheit für deutsche Waren

Eine wichtige VO. ist auf wirtschaftspolitischem Gebiet über die Erhebung von Abgaben bei der Einfuhr deutscher Waren am 27. Dez. 1940 ergangen. Demnach sind deutsche Waren, die als solche zur Einfuhr angemeldet werden, vom Zoll befreit. Damit ist praktisch die Zollgrenze zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden aufgehoben worden.

Aus Belgien

1. Neue Raumordnung

Die belgischen Ministerien haben eine VO. für den Wiederaufbau durch den Krieg zerstörter Gebäude erlassen, die insofern etwas grundlegend Neues für Belgien bedeutet, als dadurch zum erstenmal die Rechte der privaten Bauherren eine Einschränkung erfahren. Im einzelnen sieht die VO. den Entwurf von Raumordnungsplänen für größere Gebiete, Baubewirtschaftungspläne für Städte sowie Sonderpläne für Stadtviertel oder bestimmte Verkehrsadern vor.

2. Lohnregelung für das Baugewerbe

Obschon eine Regelung der Lohn- und Preisbedingungen mit zu den wichtigsten Voraussetzungen der sozialen Sicherung der Arbeiterschaft gehört, konnte bisher auf diesem Gebiet in Belgien von einer Ordnung keine Rede sein. Infolge der großen Bedeutung, die gerade dem Baugewerbe durch den Wiederaufbau des Landes zukommt, ist jetzt mit Unterstützung der deutschen Behörden eine umfassende Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen auf diesem Gebiet erfolgt und am 1. Jan. 1941 in Kraft getreten.

Da die Regelung der Lohnverhältnisse im Bau- und Baunebengewerbe der erste Schritt zur Neuordnung auf

dem gesamten Lohngebiet sein dürfte, kommt ihr grundsätzliche Bedeutung zu.

3. Zahlungsverkehr mit Bulgarien und Norwegen

Zwischen Belgien einerseits und Bulgarien und Norwegen andererseits wurde der Zahlungsverkehr durch Vermittlung der deutschen Verrechnungskasse in Berlin wieder aufgenommen. Die Zahlungen erfolgen in Belgien über die Emmissionsbank in Brüssel, in Bulgarien über die bulgarische Nationalbank, in Norwegen durch Vermittlung der Norges Bank in Oslo. Zu Zahlungen im Rahmen dieses Verrechnungsverkehrs ist eine Devisengenehmigung nicht erforderlich.

4. Neuerlicher Rückgang der Arbeitslosigkeit

Die Lage am Arbeitsmarkt hat sich trotz der ungünstigen Jahreszeit weiterhin gebessert. Bis 20. Dez. 1940 fiel die Zahl der eingeschriebenen Erwerbslosen von 230500 (s. DR. 1941, 35) auf 219600. Somit ist ein Rückgang von 4,7% zu verzeichnen; die Abnahme seit dem Höchststand im Juli 1940 beträgt etwa 55,5%.

Aus Luxemburg

1. Internationale Bank in deutschem Besitz

Die Majorität der im Jahre 1856 gegründeten Internationalen Bank in Luxemburg wurde durch Zukauf von Aktien aus dem Auslandsbesitz durch die Dresdner Bank und ihre Geschäftsfreunde in deutsche Hände gebracht.

Aus Lothringen

1. Endgültige Preisangleichung

Ab 1. Jan. 1941 sind auch in Lothringen die im ganzen übrigen Reichsgebiet geltenden Vorschriften und Anordnungen des Reichskommissars für die Preisbildung im wesentlichen in Kraft gesetzt worden.

2. Beseitigung der Arbeitslosigkeit

Bereits Ende Sept. v. Js. war durch die Initiative des Chefs der Zivilverwaltung und aller Behördenstellen ein großer Teil der Erwerbslosen wieder in den Arbeitsprozeß eingeschaltet. Die Bergleute, die infolge der Zerstörung der lothringischen Gruben — deren Wiederherstellung noch eine Zeit dauern wird — nicht in ihren bisherigen Betrieben beschäftigt werden konnten, erhielten in nahen saarländischen Steinkohlenbergwerken Beschäftigung. Die Industriearbeiter konnten bis Ende Nov. ebenfalls wieder in den Arbeitsprozeß eingegliedert werden. Alle einsatzfähigen Arbeiter sind inzwischen in Arbeitsstellen vermittelt und die Arbeitslosenfrage in Lothringen ist damit beseitigt.

Aus dem Elsaß

1. Beitragspflicht zur Arbeitslosenhilfe

In Verfolg der Anpassung der Rechts- und Sozialverhältnisse des Elsaß an die des Reichs wurde nunmehr auch im Elsaß ab 1. Jan. 1941 die Beitragspflicht zur Arbeitslosenhilfe (Verordnungsblatt des CdZ. im Elsaß Nr. 24 v. 21. Dez., S. 469/474) eingeführt.

2. Verwaltungsakademie Straßburg

Am 18. Dez. 1940 fand in Straßburg die feierliche Eröffnung der neugegründeten Verwaltungsakademie Straßburg durch Reichsminister Dr. Lammers statt.

3. Güterverkehr mit Frankreich

Ab 1. Jan. 1941 ist die Beförderung von Gütern zwischen Bahnhöfen im Elsaß und Bahnhöfen in Frankreich (besetztes und unbesetztes Gebiet), soweit die Beförderung nach dem bekannten Genehmigungsverfahren zugelassen oder besonders genehmigt wird, vorläufig geregelt worden.

Es werden nur Frachtgutwagenladungen zur Beförderung zugelassen.

(Abgeschlossen 7. Januar 1941.)

Aus Forschung und Lehre

Staats- und verwaltungsrechtliche Grundprobleme im Römischen Reich[1])

Vom römischen Recht ist nach traditioneller Vorstellung für den Rechtswahrer vor allem das römische Zivilrecht interessant und lehrreich. Entscheidend ist dafür die Tatsache, daß die Rechtsgeschichte Europas in der Neuzeit überwiegend durch die Rezeption des römischen Zivilrechts beeinflußt ist[2]). Je mehr wir uns jedoch von dem Zeitpunkt entfernen, in dem Rechtsfindung und Rechtswissenschaft sich auf diesem Gebiet unmittelbar auf das römische Recht stützen konnten, um so mehr wird es notwendig, zugleich aus einer gesamtpolitischen Sicht heraus, den Zugang zu den unvergänglichen Werten römischen Staatsdenkens und römischer Rechtskultur in Verbindung mit den aktuellen Problemen der Gegenwart neu zu gewinnen. Dies lenkt ohne weiteres den Blick auf die öffentlich-rechtlichen Einrichtungen Roms. Vor allem ist es das Reichsproblem[3]), das uns heutzutage im Zeitalter der Großraumordnung und Großraumverwaltung[4]) staats- und verwaltungsrechtlich interessiert. Das Römische Reich ist aber wie kein anderes politisches Gebilde geeignet, an ihm die großen europäischen Verfassungsprobleme der Gegenwart zu studieren und zu überprüfen.

Eine der auffälligsten Tatsachen der Staats- und Verwaltungsverhältnisse des Römischen Reiches ist seine Vielgestaltigkeit. Sie steht in ausgesprochenem Gegensatz zu der staatsrechtlichen Einförmigkeit der bisher herrschenden allgemeinen Staatslehre, wie sie sich aus deren klein- und mittelstaatlicher Herkunft erklärt. Die Verfassungs- und Verwaltungsordnung eines Weltreiches aber braucht eine lebensvolle vielschichtige Struktur, die den mannigfachen konkreten Lebensverhältnissen gerecht wird. Infolgedessen kennt Rom z. B. kein allgemeines Völkerrecht. Seine Beziehungen zu anderen Völkern ruhen vielmehr auf einzelnen konkreten Verträgen, die die jeweiligen Lebensverhältnisse regeln. Das ius gentium ist bekanntlich kein Völkerrecht in unserem Sinne, sondern die Gesamtheit von Rechtseinrichtungen, die eine Möglichkeit des Rechtsverkehrs auch für den Nichtbürger und damit die Voraussetzungen eines rechtlich geordneten Wirtschaftsverkehrs im Römischen Reich bieten[5]). Infolgedessen gibt es auch nicht die Institution eines Friedensvertrages als solchen, sondern nur Verträge, die konkret das Verhältnis der angegliederten Völker zu Rom regeln. Überaus bemerkenswert ist die verschiedene Art der Ausbreitung des römischen Imperiums in dem, auf einer den Römern gegenüber niederen Kultur- und Zivilisationsstufe stehenden, westlichen Teil des Mittelmeergebiets (Sizilien, Gallien, Spanien und Nordafrika) im Vergleich zu dem hellenisierten und daher kulturell und zivilisatorisch hochstehenden östlichen Teil des Mittelmeergebiets. Im Westen war eine direkte Beherrschung und mithin die Schaffung von Provinzen von

[1]) Der Beitrag stützt sich auf ein Referat, das der Verfasser im staatswissenschaftlichen Seminar von Herrn Prof. Höhn gehalten hat, und auf dessen Veröffentlichung für alle näheren Hinweise und Belege verwiesen sei.

[2]) Vgl. Koschacker, P., „Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft", 1938.

[3]) Vgl. Diener, R., „Reichsproblem und Hegemonie" in DR. 1939, 561 ff.

[4]) Über das Verhältnis von Reich und Großraum vgl. C. Schmitt, „Völkerrechtliche Großraumordnung", 1939, S. 67 ff.; ders., „Raum und Großraum im Völkerrecht": ZVölkR. 1940, 145 ff. (176 ff.).

[5]) Sohm, R., „Institutionen", 1911, S. 77 ff.

vornherein die gegebene Form, um diesen Bereich der römischen Zivilisation zu erschließen und mit römischen Lebensformen zu durchdringen. Dagegen gingen die Römer im Osten, insbes. gegenüber den Griechen, überaus vorsichtig zu Werke und bedienten sich eines Systems von außenpolitischen Verträgen zur Sicherung der Hegemonie in diesem Teil ihrer durch den Mittelmeerraum bestimmten Großraumordnung. Die wesentlichen Grundformen dieser außenpolitischen Rechtsverhältnisse[6]) waren:

1. die *amicitia*: Sie stellt formal etwas Ähnliches dar, wie wenn unser Strafrecht von „befreundeten Staaten“ spricht. Der Vertragspartner bleibt dabei völlig selbständig. Er ist nur verpflichtet zu einem friedlichen Verhalten gegenüber Rom und römischen Bundesgenossen und zur Neutralität im Kriegsfalle.

2. das *foedus aequum*: Es bedeutet Anerkennung völliger Gleichberechtigung, innenpolitische Selbständigkeit und außen- und wehrpolitisch eine Defensivallianz, also die Verpflichtung, den Römern zu Hilfe zu kommen, wenn diese angegriffen werden und Unterstützung wünschen und umgekehrt.

3. das *foedus iniquum*: Damit werden einseitig Bundesgenossen dazu verpflichtet, „die gleichen Feinde zu haben“ (eosdem hostes habere), also den Römern Waffenhilfe ständig zu leisten. Auch hier besteht innenpolitische Autonomie, kein Besatzungsrecht, keine Tributleistung.

Diese maßvollen Formen rechtlicher Hegemonie boten den Römern lange Zeit hindurch die Möglichkeit, ihr Imperium, gestützt auf ihre militärische Macht und die Vorbildlichkeit ihrer politischen Lebensformen sowie legitimiert durch zivilisatorische Leistungen und das darauf beruhende Interesse aller Völker an einem freundschaftlichen und wohlgeordneten Verhältnisse zu Rom, aufzubauen und zu erhalten. Praktisch funktionierte dieses System derart, daß jeweils Legaten des Senats zu den angegliederten Städten und Völkern gesandt wurden, um die zu regelnden Fragen im römischen Sinne zu erledigen. Rom kannte also keine ständigen Gesandtschaften, die vielmehr erst eine Erfindung der Byzantiner sind. Zugleich sehen wir, wie hier *das Völkerrecht von einem Reich konkret gestaltet wird und ein Element im Gefüge der politischen Großraumordnung* darstellt. Die außenpolitische und völkerrechtlich verankerte Hegemonie ist daher als eine der Formen möglicher Reichsverwaltung zu betrachten, die man sich vielschichtig und nicht nur als direkte Staatsverwaltung zu denken hat. Man kann es daher auch bezweifeln, ob es glücklich war, wenn die Römer gegen Ausgang der Republik dieses System verlassen und auch den östlichen Teil des Mittelmeergebiets sich in Form von Provinzen unmittelbar unterworfen haben. Aus dem Osten ist Rom mit ihm wesensfremdem Ideengut geistig unterminiert worden, insbesondere die durchaus unrömische, aus Asien stammende Form des Kaiserkults ist auf diesem Wege in das Römische Reich eingedrungen.

Eines der Grundprobleme jeder Reichsverfassung ist *das gesunde Verhältnis von heimischem Staatsrecht und äußerer Reichsverwaltung*. In der Verfassung der republikanischen Zeit besteht hier *ein unüberbrückbarer Gegensatz zwischen der römischen Stadtverfassung und den Verwaltungsformen des Imperiums*. Das römische Denken bewegt sich politisch in zwei streng voneinander geschiedenen Lebenswelten: nach innen rechtlich gebundene Amtsgewalt (potestas) im Stadtrecht, nach außen Schrankenlosigkeit der militärischen Kommandogewalt (imperium) im Kriegsregiment[7]). Während innerhalb der Stadt ein historisch gewordenes, logisch scharf durchgeformtes System der begrenzten Amtsgewalt und der wechselseitigen Gewaltenhemmung auf Grund des Prinzips der Kollegialität der Ämter und der Möglichkeit der Interzession des einen Amtsträgers gegen den anderen sowie Schutz des römischen Bürgers vor Amtswillkür durch die Möglichkeit der Appellation an die Volksversammlung besteht, beginnt außerhalb der römischen Stadtmauern sogleich das Kriegsregiment mit dem Prinzip der absoluten Über- und Unterordnung, wie es für das Heerwesen charakteristisch ist. Infolgedessen lag die Verwaltung der Provinzen in der Hand von Politikern, die aus Rom kamen und ein militärisches Kommando führten. Den Provinzialen und allen nichtrömischen Bürgern gegenüber herrschte unbeschränkte Machtbefugnis. Infolgedessen nahm die Reichsverwaltung der Republik den Charakter eines Willkürregimentes und eines bedenklichen wirtschaftlichen Ausbeutungssystems in den Provinzen an[8]). An diesen allzu schroffen Gegensätzen zwischen innerrömischem Stadtrecht und schrankenloser Machtbefugnis in den unterworfenen Gebieten ist nicht zum wenigsten die republikanische Verfassung zugrunde gegangen. Es wäre Sache des Senats gewesen, sich intensiver um eine Kontrolle der Reichsverwaltung zu kümmern, während die in ihm verkörperte Aristokratie allzusehr in einem rein innerpolitisch-stadtrömischen Denken befangen blieb und nur den alleroffenkundigsten Mißbräuchen der Provinzialverwaltung entgegentrat. Dieser Zustand hatte gefährliche Rückwirkungen auch für das innerrömische Verfassungsleben. Der römische Statthalter, sagt Mommsen, „der eben im Auslande eine gesetzliche Militärtyrannis geführt hatte, konnte kaum von da den Weg wieder zurück in die bürgerliche Gemeinschaft finden, die wohl Befehlende und Gehorchende, aber nicht Herren und Knechte unterschied“[9]). Wer einmal das Herrenleben mit despotischer Allmacht in den Provinzen genossen hatte, der konnte sich nur schwer wieder in die strengen Ordnungen der heimischen republikanischen Verfassung und ihre Begrenzungen und Kontrollen fügen. Es kommen jetzt politische Generäle wie Marius und Sulla auf, die ein Heer mit der Verlockung großer Beute an sich persönlich zu fesseln wissen, die sich völlig selbstherrlich fühlen und denen die römische Tradition und die Autorität des Senats weniger gilt als ihre persönlichen politischen Leidenschaften und ihr hemmungsloses Machtstreben. So endete die Republik, nicht zum wenigsten auf Grund ihrer ungesunden Provinzialverwaltung, in einem Zustand dauernder Bürgerkriege. Aus ihnen ging Cäsar siegreich hervor, und es beginnt die Kaiserzeit, die durch die Entwicklung eines einheitlichen Verwaltungsapparates für das gesamte Imperium charakterisiert ist. Die römische Verfassungsgeschichte zeigt uns daher *drei entscheidende Formen einer Reichsverwaltung*:

1. außenpolitische Hegemonie,
2. direkte militärische Herrschaft einer Aristokratie ohne größeren Verwaltungsapparat,
3. allgemeine bürokratische Verwaltung.

Man muß sich klar darüber sein, daß *das Reichsproblem* praktisch vor allem ein *Verwaltungsproblem* ist. Entscheidend ist daher allgemein die Frage nach dem weltanschaulichen *Ethos der Verwaltung*. Dies beruht in der Antike auf einem gesunden Leistungswettstreit der Städte untereinander und innerhalb jeder einzelnen Stadt auf dem durchaus gemeinschaftsmäßigen politischen Ehrgeiz ihrer Bürger[10]). Roms politische Stadtverfassung wurde vorbildlich für den Gesamtbereich des Imperiums. Allenthalben gab es eine ähnlich geartete Stadtverfassung. Es war der größte Ehrgeiz jedes Bürgers, in seiner Stadt öffentliche Ämter zu bekleiden, politische Aufgaben zu übernehmen und sich um die Geschichte seiner Vaterstadt durch Schenkungen, Aufrichtung von Bauten, Veranstaltung von Spielen usw. persönlichen Ruhm zu erwerben. In Verbindung damit herrschte im öffentlichen Leben der Antike freilich eine starke Unsolidität, insbesondere auf dem Gebiet der Gemeindefinanzen und der Ausgabenwirtschaft. Man konnte immer wieder damit rechnen, daß bei Verschuldung der Gemeinde wohlhabende Bürger einspringen würden. Im übrigen fehlte es völlig an einer auf Buchführung beruhenden, rechnerisch exakten Verwaltungskontrolle und dem ihr eigenen Ethos von Sparsamkeit

[6]) Dargestellt bei *Triepel*, H., „Die Hegemonie“, 1938, S. 468 ff.

[7]) *Mommsen*, Th., „Abriß des Römischen Staatsrechts“, 1907, S. 96 ff.

[8]) *Mommsen*, Th., „Römische Geschichte“, Bd. I, 1923, S. 803 ff.

[9]) a. a. O. S. 807.

[10]) Vgl. *Seeck*, O., „Geschichte des Untergangs der antiken Welt“, Bd. II, 1901, S. 145 ff.

und pedantischer Ordnung, wie sie die protestantische Ethik im modernen absoluten Staat erzeugt hat. In der Antike schaltete sich die bürokratische kaiserliche Verwaltung ein, um allzu groben Auswüchsen der Gemeindepolitik insbesondere auf dem Gebiet der Ausgabenwirtschaft zu steuern, mit dem Erfolg, daß schließlich aber auch die Freude am politischen Leben selbst und die Aktivität, die darin pulsiert hatte, immer mehr erstickt wurde. Hatte man sich früher zu den Gemeindeämtern gedrängt, so galten diese in der spätrömischen Kaiserzeit als eine schwere Last, der sich der einzelne möglichst zu entziehen suchte. Innerhalb des kaiserlichen Verwaltungsapparates aber führten die Grundübel jeder bürokratischen Verwaltungsform: Streberei, Trägheit und Eigensucht zu Mißständen, die noch nicht durch den Gedanken des Dienstes als einer ethischen Verpflichtung gemildert waren. Erst das Christentum brachte ein neues Verwaltungsethos im Gedanken des Dienstes für die Allgemeinheit, wie er vorher nur die Kaiser selbst und wenige hochgestellte sittliche Persönlichkeiten beherrscht hatte.

Die römische Verfassungsgeschichte zeigt, wie wichtig es ist, daß sich in einem Reich und seiner Großraumverwaltung die gesunden politischen Lebenskräfte auswirken können. Hier besteht allerdings ein entscheidender Unterschied zwischen der Antike und der modernen europäischen Großraumordnung. Rom besaß für die Antike vorbildliche Lebensformen nur auf dem unmittelbar politischen Gebiet. Dagegen ist seine Wirtschaftsverfassung stets liberal und finanzkapitalistisch geblieben. Demgegenüber enthalten die im modernen Europa zukunftsträchtigen politischen Ideen des Nationalsozialismus und Faschismus zugleich grundlegend vorbildliche sozialpolitische Grundsätze von allgemeiner Bedeutung. Von einer eigenwüchsigen, von diesen Grundsätzen getragenen gesunden Sozialpolitik und einem edlen Wettstreit der Nationen auf sozialem Gebiet wird daher die neue von Deutschland und Italien aufgerichtete europäische Ordnung einen ihrer entscheidendsten Impulse erfahren können. Man sollte daher den Bereich einer gesunden Selbstverwaltung in erster Linie auf diesem Gebiet der eigenvölkischen Sozialpolitik suchen.

Auch eine staatswissenschaftliche Betrachtung kann an der Frage nicht vorübergehen, worauf letzten Endes Größe und Verfall des Römischen Reiches zurückzuführen sind: Wir haben in der Wehrkraft und der Wirtschaftskraft Roms die entscheidenden Voraussetzungen der Reichsmacht zu erblicken, die aber wiederum nur als Auswirkung der tieferliegenden rassischen Substanz und ihrer Pflege anzusehen ist. Das Römische Reich ist denn auch nicht an einer fehlerhaften Staats- und Verwaltungsorganisation zugrunde gegangen. Diese war vielmehr so dauerhaft und vollkommen, wie menschliche Institutionen nur sein können; sie hat sogar das Römische Reich selbst überlebt und nicht nur in Byzanz, sondern auch in Westeuropa, vor allem in Form der römischen Kirchenorganisation, entscheidend in das Mittelalter hinein fortgewirkt. Zutiefst ist es der Rassentod, dem Rom und das Römische Reich schließlich erlegen sind, und der Mangel einer großzügigen und nachhaltigen Siedlungspolitik, so daß der italische Bauernstand, die volks- und wehrpolitische Grundlage der römischen Macht, ausstarb. Aus all dem ergibt sich die Lehre, daß eine Reichsorganisation mit der tragenden Wehrkraft und Wirtschaftskraft des herrschenden Volkes steht und fällt, d. h. letzten Endes nicht von der Technik der Regierungs- und Verwaltungsorganisation, sondern von der Rassen- und Siedlungspolitik in einem Reich abhängt.

Dr. jur. Roger Diener, Berlin.

Rechtspolitik und Praxis

„Einheitliche Lehre" gegen nationalsozialistische Weltanschauung

Als das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) erging und den § 1594 BGB. (Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes) änderte sowie ein Anfechtungsrecht des Staatsanwalts schuf, wurde damit eine Streitfrage geklärt, an der sich seit der Machtübernahme die Gemüter der Rechtswahrer aller Richtungen erhitzt und auch zahlreiche andere Volksgenossen den lebhaftesten Anteil genommen hatten. Die Auseinandersetzungen darüber, ob man die natürliche Abstammung eines Kindes in gewissen Fällen zur Sicherung des ehelichen Friedens ungeklärt lassen oder ob man diesem Grundsatz das Interesse der Volksgesamtheit an klaren Abstammungsverhältnissen überordnen solle, beleuchten sehr deutlich die Problematik, mit der seit dem Anbruch des nationalsozialistischen Rechtsdenkens das überkommene Recht erfüllt wurde.

Auf der einen Seite stand die starre Vorschrift, daß die Ehelichkeit eines Kindes nur binnen Jahresfrist, gerechnet vom Zeitpunkt, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt, angefochten werden könne. Auf der anderen Seite wurde gefordert, daß man durch gesetzliche Fristen rassische und erbbiologische Erkenntnisse nicht hinfällig machen dürfe. An den Richter aber trat die Frage heran, ob er das alte Recht weiterhin anwenden sollte, obwohl es nicht im Einklang mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung stand.

Auf den Meinungsstreit, den diese Frage entfesselt hat, soll hier nicht eingegangen werden. Jüngst erst ist sie von berufener Seite dem Sinne nach dahin beantwortet worden, daß der Richter das Recht aus der über allen Paragraphen stehenden nationalsozialistischen Weltanschauung zu schöpfen habe und daß es die alleinige Aufgabe des Rechtswahrers sei, „die tatsächlichen Verhältnisse des Lebens immer besser und inniger dem Ordnungsstand anzugleichen, den der Führer erreichen will" (vgl. Freisler: „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht" 1940 S. 169). Damit ist zugleich dargetan, „daß der Rechtswahrer die Vorherrschaft der sich aus dem Willen des Führers ergebenden politischen Notwendigkeiten über den Wortlaut der oft veralteten Gesetze anerkennen muß" (vgl. „Die richtige Rangordnung" in „Das Schwarze Korps" Nr. 46 v. 14. Nov. 1940).

Leider werden diese Forderungen von der Rechtspraxis noch immer nicht hinreichend verwirklicht.

Während im Altreich die Diskussion über die eingangs erwähnte Streitfrage durch eine gesetzliche Maßnahme beendet und damit insoweit auch der Streit um die Frage gegenstandslos wurde, ob sich der Richter gegebenenfalls über veraltete Gesetze hinwegsetzen dürfe, bietet der derzeitige Rechtszustand in der Ostmark und im Sudetengau von neuem Anlaß, beide Probleme wieder aufzurollen. Der in beiden Gebieten geltende § 158 ABGB. bestimmt nämlich, daß die Ehelichkeit eines Kindes nur binnen drei Monaten angefochten werden kann, wobei die dreimonatige Frist mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Mann Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt. Dieser § 158 ABGB. ist also das getreue Abbild des alten § 1594 BGB. nur mit dem Unterschied, daß er eine noch kürzere Anfechtungsfrist als dieser vorsieht.

Versetzen wir uns nun in die Lage eines ostmärkischen oder sudetendeutschen Volksgenossen, der von seinem Anfechtungsrecht erst nach Ablauf der dreimonatigen Frist Gebrauch macht, weil er bis dahin keine Kenntnis von der außerehelichen Geburt seines Kindes hatte. Man kann sich vorstellen, daß es auf ihn einigermaßen verblüffend wirken muß, wenn ihm vom Gericht entgegengehalten wird, § 158 ABGB. gelte in seinem Fall auch weiterhin; denn ... Doch hören wir das Gericht — es ist das RG. (vgl. Urt. v. 17. Juni 1940, AkadZ. 1940, 304) — zunächst selbst:

„Diese Ansicht (nämlich die Anfechtungsfrist beginne erst, wenn der Mann sichere Beweise für die Unehe-

lichkeit des Kindes erhält), verkennt den Zweck der gesetzlichen Bestimmung, der dahin geht, daß die Rechtsstellung eines in der Ehe geborenen Kindes in kürzester Frist jeder Anfechtung entrückt werde. Sie widerspricht der einheitlichen Lehre (Mayr-Harting, Lehrbuch IV S. 91; Bartsch im Komm. z. ABGB. I S. 890) und der ständigen Rechtspr. (Vazny 8706 u. 10969, Entsch. des OGH. in Wien SZ. XI 189, SZ. XVI 178). Es hat vielmehr auch für das Recht des ABGB. zu gelten, was im 2. Abs. des § 1594 des deutschen BGB. in seiner ursprünglichen Fassung ausdrücklich bestimmt war, daß nämlich die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit für den Mann mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem er von der Geburt des Kindes sichere Kenntnis erlangt. Es ist Sache des Mannes, innerhalb dieser Frist zu prüfen, ob er Anlaß hat, die Ehelichkeit des Kindes zu bestreiten (Enneccerus, Lehrbuch, 7. Bearbeitung, IV, S. 295).

Mit den Requisiten des routinierten Juristen, mit der „einheitlichen Lehre" und der „ständigen Rechtsprechung", wird jenem Volksgenossen eine Begründung der Rechtslage gegeben, die allenfalls noch vor 8 Jahren „zeitgemäß" war, die im Jahre 1940 aber doch etwas reichlich verstaubt anmutet. In scharfsinnigen Ausführungen läßt das RG. noch einmal den Rechtszustand vor unseren Augen erstehen, der vor dem Durchbruch des nationalsozialistischen Rechtsdenkens Gültigkeit besaß, den wir im Altreich für immer überwunden zu haben glauben und der nun für die Volksgenossen der Ostmark und des Sudetengaues plötzlich wieder Rechtens sein soll.

Es ist durchaus verständlich, daß der abgewiesene Volksgenosse behauptet hat, „diese Bestimmung widerspreche der nationalsozialistischen Rechtsanschauung, die erfordere, daß die Familienrechte jederzeit ohne Rücksicht auf irgendwelche Fristen entsprechend der blutmäßigen Abstammung geordnet werden können". Dies allein entspricht der einheitlichen Lehre unserer nationalsozialistischen Weltanschauung. Ebenso ist sein Verlangen, „daß § 158 ABGB. dieser Anschauung gemäß eine neue Auslegung erfahre und daß in freier Rechtsfindung von der Anwendung des § 158 ABGB. abgegangen und § 1594 BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) angewendet werde, laut deren die Klagefrist für den Ehemann erst mit der Kenntnis der für die Unehelichkeit des Kindes entsprechenden Gründe beginne".

Allen diesen Erwägungen verschließt sich aber das RG. und stellt kategorisch fest:

„Allein, ob die nationalsozialistische Rechtsanschauung einer gesetzlichen Anordnung widerspricht, darüber hat der Richter keine Erwägung anzustellen, wo der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst in jüngster Zeit gesprochen hat."

Mit der Aufstellung dieses Rechtsgrundsatzes scheinen auf den ersten Blick die Einwendungen des klagenden Volksgenossen überzeugend widerlegt worden zu sein. Denn es besteht zwar heute über die Befugnis des Richters, einen mit der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht im Einklang stehenden Rechtszustand aus eigener Machtvollkommenheit zu überwinden, im wesentlichen Einigkeit, wenn es sich dabei um gesetzliche Vorschriften handelt, die aus der Zeit vor der Machtübernahme stammen. Dagegen wird man den Richter nicht leicht vom Gesetzesgehorsam entbinden können, wenn der nationalsozialistische Gesetzgeber selbst einen neuen Rechtszustand geschaffen hat.

Aber hat denn der nationalsozialistische Gesetzgeber hierzu in jüngster Zeit gesprochen?

Bei näherer Betrachtung überzeugt die Begründung des RG. durchaus nicht. Es bezieht sich auf § 34 des Gesetzes v. 12. April 1938, der die Anwendung der Bestimmungen für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes für die Ostmark vorläufig ausgeschlossen hat, und folgert im Zusammenhang damit, daß diese Bestimmungen auch im Sudetengau in der Zwischenzeit nicht eingeführt worden sind, „der heutige Gesetzgeber habe es hinsichtlich der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes für den Geltungsbereich des ABGB. bis auf weiteres beim alten Rechtszustand belassen wollen".

Das RG. geht mit keinem Wort darauf ein, daß das Gesetz v. 12. April 1938 ganz kurze Zeit nach der Eingliederung der Ostmark in das Reich erging, obwohl doch gerade diese Tatsache der eigentliche Grund gewesen ist, von der sofortigen Einführung jenes Gesetzes in der Ostmark abzusehen. Das RG. setzt sich ferner darüber hinweg, daß inzwischen zwei Jahre vergangen sind, in denen Ostmärker und Sudetendeutsche auch in rechtlicher Hinsicht sich die Gedanken des Nationalsozialismus zu eigen gemacht haben und deshalb um so weniger geneigt sind, widerspruchslos einen Zustand hinzunehmen, der offensichtlich als Unrecht empfunden wird.

Die Absicht, die das RG. dem Gesetzgeber unterstellt, dürfte deshalb leicht zu widerlegen sein. § 34 des Gesetzes v. 12. April 1938 erhält seinen Sinn nur durch einen Zeitumstand, die damals soeben vollzogene Eingliederung der Ostmark in das Reich. Keinesfalls liegt darin ein Gebot an den Richter, auch noch nach Ablauf zweier Jahre die gänzlich überholten Bestimmungen des ABGB. anzuwenden. Nie und nimmer würde der nationalsozialistische Gesetzgeber anordnen, ein solcher Zustand, der unseren Auffassungen ins Gesicht schlägt, solle auf die Dauer Rechtens sein. Es ging also im vorliegenden Falle viel weniger um die Frage, ob der Richter sich über eine vom nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassene Gesetzesbestimmung hinwegsetzen dürfe, als darum, ob er befugt sei, sich von den veralteten Regeln des ABGB. zu lösen. Und diese Frage dürfte eindeutig in dem Sinne zu beantworten sein, der in dem Vorbringen des klagenden Volksgenossen zum Ausdruck gekommen ist.

Der Richter muß sich immer vor Augen halten, daß er im Rahmen der Volksordnung eine bedeutsame politische Aufgabe zu erfüllen hat. Diese Aufgabe darf nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß er das Wesen seiner Entscheidungstätigkeit lediglich im Dienst am geschriebenen Gesetz erblickt. Er kann ihr nur gerecht werden, wenn er sich jederzeit von dem Bewußtsein leiten läßt, mitverantwortlich für die Wiedergewinnung eines Volksrechts zu sein, d. h. eines Rechtszustands, der dem Rechtsuchenden wie der Volksgemeinschaft die Überzeugung gibt, vor Gericht ein in der nationalsozialistischen Weltanschauung wurzelndes Recht zu finden; denn nur ein solches Recht ist volksnah.

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus den vom RG. aufgestellten Grundsatz einmal losgelöst vom zugrunde liegenden Streitfall, so birgt er auch bei weitgehender Anerkennung der Gebundenheit des Richters an nationalsozialistische Gesetze noch in anderer Hinsicht eine gewisse Gefahr in sich. Der Richter wird geneigt sein, ihn als starre Regel aufzufassen und in seinen Entscheidungen unter Berufung auf die Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichts jeweils von vornherein die Frage unerörtert lassen, ob die Anwendung jenes Grundsatzes auch tatsächlich zu Ergebnissen führt, die als rechtlich in dem oben umschriebenen Sinne gelten können. Das aber würde nichts anderes bedeuten, als daß man die nationalsozialistische Rechtsanschauung, die Auffassung von der Stellung des Gesetzes im Recht, die das Recht „als eine von der Volksgemeinschaft durchzusetzende sittliche Macht betrachtet" (Freisler), in geschriebene und in — von der Mehrzahl der Richter aus gesehen — gesetzesähnliche Regeln preßt, um dann bei der Entscheidungsfindung wiederum von der juristisch-subsumtiven Art der Rechtsanwendung ausgehen zu können, an der unsere Rechtsprechung nach wie vor krankt und deren Gefahren erst kürzlich wieder in überzeugender Weise von Staatssekretär Dr. Freisler aufgezeigt worden sind (vgl. Freisler: „Gedanken zu Wahrheit und Klarheit der nationalsozialistischen Rechtskunst und Urteilsfindung", Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1940 S. 217).

RegR. Dr. Heinrich Malz, Berlin.

Zum Sorge- und Verkehrsrecht nach dem Ehegesetz

I. Die Auswirkungen der elterlichen Gewalt bestehen in dem Recht und in der Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes. Die weitaus größte Bedeutung hat praktisch die Sorge für die Person des Kindes, die nach § 1631 BGB. das Recht und die Pflicht umfaßt, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Nicht nur für die allgemeine Auffassung des rechtsuchenden Volkes, sondern auch für den Rechtswahrer bedeutet die Inhaberschaft der Sorge für die Person tatsächlich das Schicksal des betroffenen Kindes.

Die *Regelung der Sorge für die Person* eines Kindes aus einer geschiedenen Ehe hat sich durch § 81 EheG. grundsätzlich gegenüber dem bisherigen Rechte *geändert*. Der frühere § 1635 BGB. enthielt eine schematische Regelung; das Schicksal der Kinder aus geschiedenen Ehen hing in aller Regel davon ab, welchen der Ehegatten nach den Feststellungen im Scheidungsurteil die Schuld an der Scheidung traf. Nach der Überzeugung des Gesetzgebers kann eine derartige Regelung in einem Familienrecht des heutigen Staates keinen Platz mehr haben. Während früher das rechtsuchende Volk aus der Gemeingut seiner Rechtskenntnisse gewordenen früheren Regelung wußte, wer im Falle der Scheidung „die Kinder bekam“, hat nach herrschender Ansicht das VormGer. nunmehr von Amts wegen in jedem Fall über die Sorgerechtsübertragung zu entscheiden (vgl. *Leopold*: DJ. 1940, 289).

II. Mit dieser Notwendigkeit, in jedem Falle eine Entscheidung zu treffen, ergibt sich für manchen praktischen Fall, *daß erst durch diese Entscheidung in einen tatsächlich bestehenden Zustand eingegriffen werden muß*, mit dem alle Beteiligten letzten Endes sich abgefunden hatten und bei dem vor allem das in erster Linie maßgebende Wohl des betroffenen Kindes gesichert erschien. So leben z. B. seit zwei Jahren die Eheleute X. getrennt. Die beiden minderjährigen Kinder befinden sich in guter Hut und Zucht bei der Mutter, die mit ihrer Arbeit für den Unterhalt sorgt. Der Vater steht zwar in Arbeit, denkt aber nicht daran, sich um den Unterhalt der Kinder zu kümmern, geschweige denn um ihre Erziehung und Ausbildung. Da die Mutter im Interesse ihrer Gesundheit und ihres Friedens lieber über das Maß Opfer bringt, unterbleibt die Anordnung einer Unterhaltspflegschaft, so daß der Vater durch nichts in seinem Leben gestört wird. Schließlich wird die Ehe auf die Klage der Frau geschieden. Auch in diesem Fall muß das VormGer. seine Anordnung treffen. Da die Ehegatten in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, ist die Erörterung erschwert, der Vormundschaftsrichter ist besonders auch dadurch gehindert, sich ein unmittelbares Bild von beiden Ehegatten zu machen. Der Vater findet plötzlich die Gelegenheit, sich „auf seine Rechte“ zu besinnen, und betont plötzlich ein Interesse an der Sorge, das tatsächlich niemals bei ihm bestanden hat. Bis zu dem Einschreiten des VormGer. hatte der Vater, da eine Anordnung nach §§ 627, 627a ZPO. nicht getroffen war, das uneingeschränkte Recht, weil eben eine Änderung weder beantragt noch getroffen war. Er hat sich auf dieses Recht nicht etwa in diesem Stadium besonnen, sondern erst im Rahmen der Erörterungen des VormGer.

Der Hinweis soll zeigen, daß dieses Eingreifen in *jedem* Falle nicht immer befriedigt. Nun kommt hinzu, daß die Entscheidungen des VormGer. in dieser außerordentlich wichtigen Frage der einfachen Beschwerde unterliegen und daß so eine geraume Zeit der Ungewißheit geschaffen wird, die vor allem dem Kind letzten Endes nur schadet. Weiter behandeln geschiedene Ehegatten ja noch unter den Nachwirkungen des Eheprozesses gerade das gemeinschaftliche Kind gegenseitig als Spielball ihrer Streitlust. So wird besonders häufig ein tatsächlicher Zustand geschaffen, der dem Kind vielleicht sogar interessant erscheint, aber nur nachteilig ist und den der andere zur Erziehung Geeignetere nicht ändern kann, vor allem solange das VormGer. nicht endgültig entschieden hat. Die wohlbegründete Möglichkeit der jederzeitigen Abänderung der Entscheidungen nach § 81 EheG. wird letzten Endes auch noch von den beteiligten Elternteilen mißbraucht, so daß diese Seite der Regelung dringend einer gesetzlichen Abhilfe wohl bedarf. Diese wird zu einem wesentlichen Teil erreicht, wenn hier die *sofortige Beschwerde* gegen die Entscheidungen des VormGer. gegeben ist. Mit Recht setzt sich *Leopold* a. a. O. gerade für diese Gesetzesergänzung ein.

III. Die Auswirkungen des § 81 EheG. sind rechtlich keineswegs leicht zu übersehen; sie sind auf jeden Fall den beteiligten Eltern nicht leicht verständlich. Die Schwierigkeiten, gerade die rechtlichen Auswirkungen zu verstehen, steigern sich z. B., wenn die Mutter wieder heiratet. Die Entscheidung des KG. v. 26. April 1940: DR. 1940, 1305 ff. gibt lehrreiche Hinweise auf diese Folgen gerade der Wiederverheiratung der Mutter. Während *Schlichting*, DR. 1939, 199 doch wohl den Standpunkt vertritt, daß im Falle der Wiederverheiratung einer nach § 81 EheG. sorgeberechtigt gewordenen Mutter das Sorgerecht nicht an den Vater in diesem Falle zurückfällt, erhält der Vater nach der zutreffenden Auffassung des KG. die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten in diesem Falle der Wiederverheiratung der Mutter zurück. Die Mutter muß versuchen, ihr Sorgerecht auf dem Wege ihrer Bestellung zum Pfleger i. S. des § 81 Abs. 4 EheG. wiederzuerlangen.

Für die Praxis hervorhebenswert ist die übereinstimmende Auffassung des OLG. München und des KG. in der Hinsicht, daß § 81 Abs. 4 EheG. auch dann anwendbar ist, wenn ein Elternteil bereits verstorben ist (KG. v. 14. Juni 1940: DR. 1940, 1567).

IV. Durch das EheG. ist der § 1632 BGB. nicht beseitigt oder abgeändert worden. Danach umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht, die *Herausgabe des Kindes* von jedem zu verlangen, der es dem Sorgeberechtigten widerrechtlich vorenthält. Will also der eine Elternteil, dem das Sorgerecht übertragen ist, von dem anderen Elternteil das Kind tatsächlich herausgegeben haben, bleibt ihm nur die Klage auf Herausgabe übrig. Was dies in der Praxis bedeutet, lehrt die unerquickliche Erfahrung mit solchen Ansprüchen. Der Weg der ordentlichen Klage ist grundsätzlich nicht kurz. Vor allem bleibt das Kind während der Dauer eines solchen Rechtsstreites weiter gefährdet, bleibt weiter vor allem Objekt der Streitlust der Eltern. Nun hat das KG. schon vor der Geltung des EheG. die Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO. in seinem Beschluß v. 29. Nov. 1935: JW. 1936, 1020 anerkannt. Es hat in diesem Beschluß nebenbei auch ausgesprochen, daß auch das Prozeßgericht, bei dem die Klage auf Herausgabe des Kindes anzubringen wäre, nach Klagerhebung zu einer gleichartigen Maßnahme auf Grund des § 935 ZPO. befugt sein würde. Danach soll also die einstweilige Verfügung auf Herausgabe des Kindes an den sorgeberechtigten Elternteil, also nicht etwa an eine dritte Stelle, zulässig sein. Diese Auffassung, die von den Vorinstanzen in der angeführten KGEntsch. nicht vertreten worden war, erscheint bedenklich. Oberste Regel für das Gericht bei einer einstweiligen Verfügung ist auch für sein freies Ermessen i. S. des § 938 ZPO. doch, daß die Anordnung die Grenzen nicht überschreiten darf, die aus ihrer Natur als einer einstweiligen sich ergeben; sie darf vor allem nicht die endgültige Vollstreckung enthalten, wenn es sich nicht um eine Rentenzahlung oder ähnliche Leistung handelt. Das ordentliche Gericht darf m. E. also eine einstweilige Verfügung auf Herausgabe des Kindes an den anderen Elternteil nicht geben, und in der Praxis sind dann Auswege gewählt worden, wonach das Kind an eine dritte Stelle herauszugeben ist. Nun steht fest, daß die Stellungnahme des VormGer. hinsichtlich der Sorgerechtsregelung für das Prozeßgericht entscheidend ist (vgl. KG. v. 9. Aug. 1940: DR. 1940, 1738). Es liegt doch nahe, im Wege der Gesetzgebung einen praktischen Schritt zu § 81 EheG. weiter zu tun und *der Anordnung eine Vollstreckbarkeit zu geben, soweit eine Herausgabepflicht auf Grund der bindend vorgenommenen Sorgerechtsregelung nach § 81 EheG. sich ergibt.* Der Weg der Ordnungsstrafe dürfte nicht genügen. Dieser Weg ist für die Anordnungen zur Verkehrsregelung bereits beschritten und anerkannt (vgl.

Junghanns: SächsArch. f. Rechtspfl. 1912, 489). Für die Vollstreckung des Herausgabeverlangens wird die Vollstreckbarerklärung der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung der einzige praktisch wirksame Weg sein. Damit greift das VormGer. nicht in die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für sonstige Klagen oder Verfahren aus § 1632 BGB. über, hilft nur in einem praktisch besonders wichtigen Fall dem Kind, dessen Wohl allein Richtschnur sein darf. Wohin sonst der Weg führt, zeigt der Tatbestand der Entscheidung des KG. vom 9. Aug. 1940 a. a. O.

V. Das Recht zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde ist in § 82 EheG. im wesentlichen wörtlich gleichlautend mit dem früheren § 1636 BGB. geregelt worden. Ein sehr wesentlicher Zusatz zu dem bisherigen Wortlaut der gesetzlichen Regelung besagt nur, daß das VormGer. den Verkehr für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen kann, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohle des Kindes dient. Hierüber war früher Streit, der sich zum Teil aus der verschiedenen Beurteilung des Verkehrsrechtes ergab (vgl. Junghanns a. a. O. S. 485, 489). Für die herrschende Meinung dürfte eine wesentliche Klarstellung des Verkehrsrechtes durch die Entscheidung des RG. in RGZ. 153, 238 ff. erfolgt sein. Das RG. hat sich in der genannten neueren Entscheidung vor allem mit dem Gegensatz seiner Auffassung und der Auffassung des KG. auseinandergesetzt und diese Unterschiede für den dort zur Entscheidung gestellten Fall dahin präzisiert, daß das KG. den leiblichen Eltern und der unehelichen Mutter einen von der elterlichen Gewalt und dem Recht der Sorge für die Person unabhängigen, in dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnis wurzelnden Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind zubilligt, während das RG. nur einen auf den Sittengesetzen beruhenden und daher vom Erziehungsberechtigten zum Wohle des Kindes zu beachtenden Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind anerkennt.

Für den Fall der Scheidung trifft der § 82 EheG. eine Sonderregelung, die sich, wie das RG. für die frühere gesetzliche Regelung a. a. O. ausspricht, nicht auf andere Fälle übertragen läßt. Eine entsprechende Anwendung ist aber für die frühere wie für die neue gesetzliche Regelung möglich, nämlich die Anwendung für den Fall, daß die Eltern nur tatsächlich getrennt leben (vgl. RGZ. 69, 94 ff.; Palandt, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 82 EheG.).

Erwähnenswert erscheint noch, daß auch die geschiedenen Ehegatten den Verkehr mit den Kindern durch Vereinbarung regeln können, während eine solche Regelung für das Sorgerecht ausgeschlossen ist. Eine solche Vereinbarung über den Verkehr wird nur durch eine Regelung seitens des VormGer. gegebenenfalls unwirksam (vgl. Palandt, Anm. 4 zu § 82 EheG.).

RA. und Notar Dr. Rud. Junghanns, Leipzig.

Entwurf eines Handelsvertretergesetzes[1])

Von dem Umfang und der Fruchtbarkeit der im wesentlichen unter Ausschluß der Öffentlichkeit sich vollziehenden Arbeit der Akademie für Deutsches Recht erfährt der Außenstehende immer erst dann, wenn einer ihrer zahlreichen Ausschüsse und Unterausschüsse das Ergebnis seiner Tätigkeit als Arbeitsbericht vorlegt. So wird jetzt von Nipperdey und Dietz der Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter (Handlungsagenten i. S. der §§ 84 ff. HGB.) und Handelsreisenden der Öffentlichkeit unterbreitet. Er beruht auf langjährigen Vorarbeiten. Denn schon Ende 1938 hat der Präsident der Akademie für Deutsches Recht den Vorsitzenden des Ausschusses für das Recht des Handelsstandes und der Handelsgeschäfte, Prof. Dr. Lehmann (Köln), damit beauftragt, einen Unterausschuß für das Recht der Handelsvertreter und Handelsreisenden zu bilden, der die Erneuerung dieses Rechtsgebiets beraten und einen Gesetzentwurf aufstellen sollte. Zum Vorsitzenden des Unterausschusses wurde Prof. Nipperdey (Köln) bestellt. Der Kreis der Mitglieder und Mitarbeiter dieses Unterausschusses war groß. Er setzte sich aus Vertretern der Ministerien, der Reichswirtschaftskammer, der Wissenschaft, der Gerichtspraxis, Praktikern des Wirtschaftslebens, besonders vertretenen Unternehmern und Handelsvertretern, und aus Vertretern der DAF. und der Wirtschaftsgruppen zusammen. Zu den Beratungen über die Rechtsstellung der sog. „arbeitnehmerähnlichen“ (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.) Handelsvertreter wurden außerdem noch Mitglieder des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie hinzugezogen und eine Arbeitsgemeinschaft beider Ausschüsse gebildet. Hauptreferent war Prof. Dietz (Gießen), der auch auf Grund der gesamten Verhandlungen die umfassende Denkschrift zu dem Entwurf ausgearbeitet hat, die den 2. Teil der vorl. Veröffentlichung (S. 31—194) bildet.

Der Entwurf enthält 33 Paragraphen, von denen die ersten 29 den eigentlichen Gesetzestext bilden, dessen Einbau in ein neues HGB. vorbehalten bleibt, und die übrigen Änderungen des ArbGG., des HGB. und des österr. BGes. über die Rechtsverhältnisse der Handelsagenten v. 24. Juni 1921 (BGBl. Nr. 348) enthalten. Ein weiterer angefügter Entwurf schlägt Änderungen des schon vorliegenden Entwurfes eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis vor, um beide Entwürfe miteinander in Übereinstimmung zu bringen.

Die Arbeit des Ausschusses ging davon aus, daß die §§ 84—92 HGB. über die Handlungsagenten den heutigen Anforderungen, insbes. hinsichtlich der sozialen Schutzbedürftigkeit des meist schwächeren Handelsvertreters, in keiner Weise mehr genügen, und zwar so wenig, daß bei Einführung des HGB. in der Ostmark und im Sudetenland der Abschn. 7 des 1. Buches ausdrücklich ausgenommen wurde. In der Ostmark besteht das sozial erheblich günstigere BGes. v. 24. Juni 1921 (BGBl. Nr. 348). Umgekehrt kennt das Sudetenland überhaupt keine Regelung des Agenturrechts. Der neue Entwurf steht daher in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der nationalsozialistischen Regelung dieses Rechtsgebietes, in zweiter Linie will er die gerade hier besonders dringliche Rechtseinheit schaffen. Er gliedert sich in 4 Artikel, von denen der erste (gleichzeitig § 1) eine Begriffsbestimmung des Handelsvertreters einerseits und des abhängigen, dem Arbeitsrecht unterstehenden Handelsreisenden andrerseits, der zweite in den §§ 2—29 die Vorschriften über das Rechtsverhältnis des Handelsvertreters nach innen und außen sowie (§§ 30, 31) die Bestimmungen über die Änderung und Aufhebung alter Vorschriften, der dritte das Recht der Handelsreisenden (§ 32) und der letzte eine Vorschrift über das Inkrafttreten des Gesetzes enthalten (§ 33). Ich muß es mir versagen, im Rahmen dieser Besprechung auf alle Einzelheiten der vorgeschlagenen Neuregelung einzugehen. Aus der sehr eingehenden Denkschrift, die in ihrer Begründung der neuen Vorschriften die ganze mühsame Arbeit des Ausschusses und das Für und Wider der verschiedenen Vorschläge der Referenten, der Fachgruppen und anderer Kreise wiedergibt, kann jeder, der dafür Interesse hat, das Nähere entnehmen. Eingehen möchte ich jedoch vor allem auf die neue Begriffsbestimmung des Handelsvertreters, die im Gegensatz zu § 84 HGB. losgelöst ist von seinen Pflichten. Nach § 1 Abs. 1 ist Handelsvertreter, „wer als selbständiger Gewerbetreibender damit betraut ist, für das Unternehmen eines anderen (des vertretenen Unternehmers) ständig Geschäfte zu vermitteln, in dessen Namen abzuschließen oder die Gelegenheit zu Geschäftsmöglichkeiten nachzuweisen“. Bei einem Vergleich mit § 84 HGB. ergibt sich ohne weiteres, worin die Unterschiede gegenüber der bisherigen Fassung bestehen. Einmal wird der Handelsvertreter nicht mehr schlechthin als Kaufmann, sondern als Gewerbetreibender (selbständiger Unternehmer) mit Rücksicht darauf bezeichnet, daß das künftige Handelsrecht nach dem Vorschlage des Hauptausschusses für das Recht des Handelsstandes nicht

[1]) Besprechung von: Entwurf eines Handelsvertretergesetzes (Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter und Handelsreisenden). Aufgestellt vom Ausschuß für das Recht des Handelsstandes und der Handelsgeschäfte, Unterausschuß für das Recht der Handelsvertreter und der Handelsreisenden, vorgelegt von Prof. H. C. Nipperdey, Köln, und Prof. Rolf Dietz, Gießen. (Heft 17 der Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht.) Berlin 1940. Verlag Dunker & Humblot. 194 S. Preis kart. 8,60 *RM.*

mehr von dem Begriff des Kaufmanns, sondern von dem des Gewerbetreibenden ausgehen soll (die Bezeichnung Kaufmann soll für die in das Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden vorbehalten bleiben, auch der nebenberuflich tätige Handelsvertreter gilt aber als Gewerbetreibender, § 29). Ebenso ist die Kaufmannseigenschaft des vertretenen Unternehmers (ein Begriff, der an Stelle des bisherigen „Geschäftsherrn" tritt und auch Unternehmer ohne Gewerbebetrieb umfaßt) nicht erforderlich. Sachlich ist zu den beiden bisherigen Aufgaben des Handelsvertreters (Vermittlung und Abschluß von Geschäften) der Nachweis der Gelegenheit zu Geschäftsmöglichkeiten hinzugekommen. Dem selbständigen Handelsvertreter werden in § 1 Abs. 2 die unselbständigen (angestellten) Handelsreisenden gegenübergestellt, d. h. Personen, die für einen Unternehmer außerhalb des Betriebes Geschäfte vermitteln, abschließen oder die Gelegenheit zu Geschäftsmöglichkeiten nachweisen, wenn sie im wesentlichen nicht frei über ihre Arbeitszeit und die Gestaltung ihrer Tätigkeit verfügen können. Die Regelung des für diesen Personenkreis geltenden Rechtsgebiets soll, da auf ihr Arbeitsverhältnis sämtliche tatbestandsmäßig passende Vorschriften des Arbeitsrechts (ArbOG. usw. und des zukünftigen Gesetzes über das Arbeitsverhältnis) in Betracht kommen, durch Änderung der §§ 55, 65 HGB. und von Vorschriften des Entwurfes eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis erfolgen (§ 32 des vorl. Entwurfes und S. 164 ff. der Denkschrift). Dagegen fallen die nebenberuflichen Handelsvertreter, d. h. Gewerbetreibende, die neben ihrem eigentlichen Berufe auch einmal eine Vertretung übernehmen, grundsätzlich unter die Vorschriften des neuen Gesetzentwurfs, jedoch mit Ausnahme einzelner Bestimmungen über die Kündigung (§§ 18, 19) und des noch zu erwähnenden § 28. Schließlich hebt der Entwurf noch zwei verschiedene Sondergruppen von Vertretern hervor. Einmal die Auslandsvertreter, für die die vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit nicht gelten sollen (§ 27), und ferner die sog. Einfirmenvertreter, d. h. die bisher als „arbeitnehmerähnliche Agenten" (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.) bezeichneten Vertreter, die in verschiedener Hinsicht den Vorschriften für Angestellte unterstellt werden (§ 28), was einer schon längst aufgestellten und von der Rechtsprechung auch teilweise verwirklichten Forderung der Gerechtigkeit entspricht.

Sachlich sind folgende Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechte zu erwähnen. Eine Delkrederehaftung kann nur von einem ins Handelsregister eingetragenen Handelsvertreter und nur gegen ein besonderes Entgelt (die bisher sog. Delkredereprovision) übernommen werden (§ 4). Bei schuldhafter Verhinderung der Verdienstmöglichkeit des Vertreters durch den Unternehmer oder schuldhafter Nichtbenachrichtigung von der voraussichtlich nur wesentlich geringeren Möglichkeit des Geschäftsabschlusses durch ihn hat der Unternehmer dem Vertreter eine angemessene Vergütung zu gewähren, eine Pflicht, die im voraus nicht abbedungen werden kann (§ 13). Die Verjährung wird in § 15 neu geregelt. Sowohl die Ansprüche des Vertreters wie die des Unternehmers auf Rückzahlung von Vorschüssen oder Erfolgsvergütungen verjähren gleichmäßig in 2 Jahren, gerechnet vom Schlusse des Fälligkeitsjahres ab (§ 15). Damit wird eine bisherige Streitfrage in gerechtem Sinne beendet. Der Vertreter kann ferner nicht im voraus auf sein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB., § 369 HGB.) verzichten (§ 16). Die gesetzlichen Kündigungsfristen werden (ausgenommen für die nebenberuflichen Vertreter) geändert (6 Wochen zum Vierteljahresschluß im ersten, 3 Monate zum Vierteljahresschluß in den folgenden Jahren, § 18). In § 19 wird zum ersten Male gesetzlich der Begriff der „zu mißbilligenden Kündigung" verwendet und als eine Kündigung bezeichnet, die erfolgt, ohne vom anderen Teil verschuldet oder durch anerkennenswerte Belange des Kündigenden gerechtfertigt zu werden, und deshalb nach den gesamten Umständen einer gesunden kaufmännischen Berufsauffassung widerspricht (§ 19). In einem solchen Fall kann der, dem gekündigt ist, eine angemessene Entschädigung verlangen. Nach der Begründung (S. 130) handelt es sich hierbei um „eine wesentlich stärkere Mißbilligung" der Kündigung, als sie die Widerrufsklage der §§ 56 ff. ArbOG. voraussetzt. Der § 22 des Entwurfs enthält — ebenfalls erstmalig — gesetzliche Vorschriften über eine Wettbewerbsabrede zwischen Handelsvertreter und Unternehmer. Schließlich sei noch die Regelung der Entstehung des Anspruchs des Vertreters und seiner Fälligkeit in § 6 erwähnt, die streng von der Abrechnung (in § 12 geregelt) getrennt ist. Das ist zu begrüßen. Denn im bisherigen Recht ist die Fälligkeit dieses Anspruchs nicht geregelt, insbesondere ist sie nicht aus § 88 HGB. zu entnehmen.

Das sind im wesentlichen die den Schutz des Handelsvertreters bezweckenden Vorschriften. Daß im übrigen auch die beiderseitigen Rechte und Pflichten gesetzlich festgelegt werden, teilweise in Anlehnung und in Ausgestaltung des bisherigen Rechts, sei nebenbei noch erwähnt. Von Interesse ist es auch, der Denkschrift zu entnehmen, in welcher Hinsicht es der Ausschuß nicht für zweckmäßig gehalten hat, Vorschläge zu machen. Das gilt einmal für die Frage der Unterstellung der Handelsvertreter unter die Sozialversicherung. Der Ausschuß hat dies abgelehnt, weil es seine Aufgabe überschreiten würde (S. 160 ff.). Abgesehen davon, daß insoweit die Grenzen, die der Sozialversicherung bisher (mit Ausnahme der Handwerkerversicherung) gezogen waren, erheblich erweitert worden wären, ohne daß m. A. n. dazu ein beachtlicher Grund vorgelegen hätte, da es sich bei den Handelsvertretern um selbständige Gewerbetreibende handelt, dürfte diese Frage aber auch in Zukunft ihre Erledigung durch die in Aussicht stehende Regelung der allgemeinen Altersversorgung finden. Ebenso hat der Ausschuß es abgelehnt, die Handelsvertreter allgemein der Arbeitsgerichtsbarkeit zu unterstellen. Er hält die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nur für nicht in das Handelsregister eingetragene Vertreter (also nicht nur wie bisher für die sog. „arbeitnehmerähnlichen" Agenten) für gegeben und schlägt zu diesem Zweck in § 30 eine Änderung von § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. vor. Ferner hat der Ausschuß davon abgesehen, den Handelsvertretervertrag für formbedürftig, wie es von einer Seite vorgeschlagen war (Schriftlichkeit), zu erklären und lediglich in § 2 des Entwurfes bestimmt, daß jeder Teil die schriftliche Niederlegung der Vertragsbedingungen zu Beweiszwecken verlangen kann, ein Anspruch, auf den nicht verzichtet werden kann.

Es würde zu weit gehen, auf weitere Einzelheiten des Entwurfes, den man nur als einen wohldurchdachten und eingehend begründeten Gesetzesvorschlag bezeichnen kann, einzugehen oder Kritik daran zu üben. Auf eins möchte ich jedoch zum Schlusse noch hinweisen. Wie aus einzelnen Stellen der Begründung (z. B. S. 54 oben) zu entnehmen ist, geht der Entwurf als selbstverständlich davon aus, daß er auch für die selbständigen Versicherungsvertreter gelten soll. Ich halte das mit Rücksicht auf die im Versicherungswesen herrschenden Besonderheiten nicht für tragbar und möchte auch bei dieser Gelegenheit, wie ich das schon an andrer zuständiger Stelle getan habe, meine warnende Stimme gegen eine solche Absicht erheben. Das Recht der Versicherungsvertreter verlangt eine Regelung für sich. Schon bisher konnten die Vorschriften der §§ 84—92 HGB. auf Versicherungsvertreter, wenn überhaupt, nur sinngemäß angewendet werden (vgl. Kersting-Durst-Rohrbeck, „Das Recht des Versicherungsagenten" 2. Aufl., S. 6). Auch der Entwurf geht in erster Linie von den Warenagenten aus und verkennt nicht, daß die Verhältnisse im Versicherungswesen ganz besonders gelagert sind (S. 54). Dann sollte man aber einen Versuch, auch die Versicherungsvertreter dem neuen Gesetz zu unterstellen, lieber erst gar nicht machen. Sonst wird die bestehende Unsicherheit in der Beurteilung ihres Rechtsverhältnisses nicht beseitigt, sondern verewigt, ein Ergebnis, das keinesfalls zu wünschen wäre.

SenPräs. Kersting, Berlin.

Wer bezahlt den Kriegsvertreter?

I.

Ein Vergleich zwischen der „Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" v. 14. Jan. 1915 mit dem Art. 2 der VerfahrensVO. ergibt, daß man im Jahre 1915 der Bestellung eines Kriegsvertreters und der Fortsetzung des

wegen Kriegsteilnahme einer Partei unterbrochenen Prozesses erheblich ungünstiger gegenüberstand als heute. Damals wurde ein Vertreter nur auf Antrag des Gegners des Betroffenen, heute sowohl auf Antrag einer Partei als auch von Amts wegen bestellt. Damals nur, wenn die Bestellung zur Verhütung „offenbarer Unbilligkeiten" erforderlich erschien — heute genügen „wesentliche Nachteile" der einen oder anderen Partei. Vor allem aber: damals mußte der Gegner des Kriegsteilnehmers die Vertreterkosten bezahlen, und zwar selbst dann, wenn er obsiegte. Gegen diese Bestimmung wurde vielfach Sturm gelaufen. Der Gesetzgeber von 1939 hat es für richtig gehalten, die Kostenfrage gesetzlich nicht zu regeln. Er überläßt sie der Rechtstheorie und Praxis. Vielleicht nur vorläufig, um sich dann, die bis dahin laut gewordenen Meinungen gegeneinander abwägend, zu entscheiden. Hoffentlich recht bald; denn eine uneinheitliche Praxis ist gerade bezüglich der Vertreterkostenfrage wenig tragbar.

Diese uneinheitliche Praxis ergibt sich aus der unterschiedlichen Auffassung des Verhältnisses zwischen Reich, Parteien und Vertreter. Das Verhältnis zwischen dem Betroffenen und seinem Vertreter wird vielfach als eine Geschäftsführung ohne Auftrag angesehen (so KGR. Gaedeke: DR. 1940, 1870 ff.). Als Geschäftsherr wird der Kriegsbetroffene betrachtet und der Anspruch seines Vertreters gegen ihn auf §§ 683, 675 BGB. gestützt. Das dürfte aber nicht richtig sein. Nach § 677 BGB. ist Geschäftsführer nur, wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Der Vertreter des Betroffenen wird aber durch den Akt der gerichtlichen Bestellung gem. Art. 2 VerfVO. zur Vertretung berechtigt — als gesetzlicher Vertreter. Die richterliche Bestellung des Vertreters ist nicht nur wie Gaedeke meint, der Ersatz für den etwa entgegenstehenden Willen des Betroffenen als des Geschäftsherrn.

Man kann auch nicht sagen, die Rechtsgrundlage der Vertreteransprüche bilde ein Dienstvertrag mit dem Betroffenen, zu dessen Abschluß der Vertreter durch seine Bestellung gezwungen werde (so Schönke: DR. 1940 563). Wann soll dieser Dienstvertrag mit dem Betroffenen abgeschlossen sein? Der Vertreter wird für den Betroffenen normalerweise bereits tätig, bevor dieser von der Bestellung überhaupt Kenntnis erlangt hat; sie wird ihm ja erst nachträglich mitgeteilt (Art. 2 Abs. 1 Satz 3 VerfVO.). Man kann auch nicht ohne weiteres annehmen, daß der Betroffene, nachdem ihm sein Vertreter mitgeteilt worden ist, nachträglich zu dessen Honorierung bereit ist. Er wird regelmäßig nicht daran denken, mit dem Vertreter in einem Dienstvertrag zu stehen. Oder soll der notwendige Vertragswille auch auf seiten des Betroffenen durch staatlichen Zwang ersetzt werden — also Kontrahierungszwang auf beiden Seiten? Das wäre wohl doch etwas zu viel.

Auch im Verhältnis zwischen dem Kriegsvertreter und dem Prozeßgegner scheitert die Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag schon an dem Vorliegen eines den Vertreter berechtigenden Bestellungsaktes; noch weniger kommt hier natürlich ein Dienstvertrag in Betracht.

Unmittelbare rechtliche, einen Erstattungs- bzw. Vergütungsanspruch rechtfertigende Beziehungen zwischen dem Kriegsvertreter und den Parteien dürften auch kaum aus anderen Gesichtspunkten abgeleitet werden können. Und da auch solche Beziehungen zwischen dem Reich und dem Vertreter verneint werden müssen, man insbesondere — jedenfalls einstweilen noch nicht — ein Auftragsverhältnis Reich — Vertreter annehmen kann, so erweist sich auch für diesen Krieg die gesetzgeberische Schaffung einer Anspruchsgrundlage für den Kriegsvertreter als notwendig.

Bei der notwendigen gesetzlichen Regelung wäre folgendes zu beachten. Es dürfen die Fälle nicht übersehen werden, in denen die Bestellung eines kostenverursachenden Prozeßvertreters seitens der betroffenen Partei auch ohne Ausbruch des Krieges erfolgt wäre. In diesen Fällen wäre es nicht immer billig, den Betroffenen kostenmäßig besser zu stellen, als er stehen würde, wenn der Krieg nicht ausgebrochen wäre; in solchen Fällen hätte also der Betroffene die Vertreterkosten selbst zu tragen. Darüber zu entscheiden muß Sache des Prozeßrichters sein. Ausschlaggebend bei dieser Entscheidung wird das Maß der rechtlichen Schwierigkeiten sein, die der Rechtsstreit bietet, ferner die Frage, ob die Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen, insbesondere nach Beruf und Bildung, den rechtlichen Schwierigkeiten allein gewachsen ist oder nicht, Erwägungen also, wie sie der Richter anstellen muß, wenn er sich über die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Armenrecht schlüssig werden will. Es versteht sich von selbst, daß der Betroffene gegebenenfalls das Armenrecht und die Beiordnung eines Anwaltes beantragen kann.

In den Fällen, in denen die Partei, wenn sie nicht vom Kriege betroffen wäre, sich selbst vertreten würde, wäre es unbillig, ihr auch noch bei ihrer sonstigen Betroffenheit die Kosten eines Kriegsvertreters aufzubürden. Hier könnte man schon eher daran denken, sie dem Gegner aufzuerlegen, wie das in der Bekanntmachung v. 14. Jan. 1915 allgemein geschehen ist. Es ist ja nicht so, daß die Bestellung des Kriegsvertreters nur dem Interesse des Betroffenen dient. Daß der Prozeß trotz Krieg und trotz der dadurch erschwerten prozessualen Angriffs- bzw. Verteidigungsstellung des Betroffenen begonnen bzw. weitergeführt wird, liegt vielmehr regelmäßig im Interesse der anderen Partei. Es darf aber nicht vergessen werden, daß die Bestellung eines Vertreters durch den Krieg, also durch ein Ereignis veranlaßt ist, dessen finanzielle Auswirkungen nicht einseitig zu Lasten einer Partei gehen dürfen, sondern gleichmäßig auf die Allgemeinheit verteilt werden müssen. Es ist hier nicht so, wie etwa bei § 57 ZPO., der immer wieder zum Vergleich herangezogen wird. Die Gründe, die in § 57 die Bestellung eines Vertreters veranlassen, liegen vor allem in der Person des Vertretenen.

Und so erscheint der Gedanke nicht abwegig, in allen Fällen, in denen nach den gemachten Ausführungen die Vertreterkosten nicht zu Lasten des Betroffenen gehen dürfen, sie auf die Reichskasse zu übernehmen.

Zusammenfassend: Die gesetzliche Regelung der Kostenfrage hat dahin zu gehen, daß es im Rahmen der vorstehenden Erwägungen dem Gericht überlassen werden muß, darüber zu entscheiden, ob das Reich oder den Betroffenen die Kosten treffen. Die Entscheidung könnte zugleich mit der Bestellung des Vertreters, u. U. aber auch später erfolgen, wenn nämlich die für die Kostenentscheidung maßgebenden Umstände erst später für den Richter übersehbar werden.

AGR. Dr. J. Gg. Braun, Homburg-Saar.

II.

Vorstehende Ausführungen Brauns geben einen beachtlichen Beitrag de lege ferenda. Für das geltende Recht dagegen bringen sie keine Lösung, obwohl die Gerichte sich auch jetzt schon — d. h. ohne daß eine ergänzende gesetzliche Regelung getroffen wird — über die Rechtsstellung des Kriegsvertreters einmal wegen der Frage seiner Befugnis, das Amt abzulehnen, sodann wegen der Frage seiner Vergütung und des Schuldners dieser Vergütung schlüssig machen müssen.

Ich bin bereits von einer legitimierten Geschäftsführung ohne Auftrag ausgegangen, d. h. wenn man will, einer qualifizierten Geschäftsführung oder, wenn man eine solche mit der Begriffsbestimmung des § 677 BGB. für unvereinbar halten will, von einer Berechtigung des Vertreters dem Vertretenen gegenüber. Im ersteren Falle kann man § 683 BGB. unmittelbar anwenden, im letzteren würde eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der Geschäftsführung zwanglos zu einem brauchbaren Ergebnis führen. Und darum handelt es sich, gerade was den Anspruch des Vertreters auf eine Vergütung und den des Anspruchsgegners hierfür anlangt.

Verwirft man die Rechtsgrundlage der Geschäftsführung ohne Auftrag in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung, dann allerdings wird sich schwer eine andere tragfähige und befriedigende Lösung finden. Dann ist man in der Tat auf eine — ergänzende — gesetzliche

Regelung angewiesen, würde sich also bis zu einer solchen sozusagen im luftleeren Raum befinden, ohne von der Verpflichtung entbunden zu sein, in irgendeiner Weise dem Problem praktisch gerecht werden zu müssen. Daß dies nicht auf dem Wege eines Dienstvertrages, der ja fingiert werden müßte, möglich ist, führt Braun zutreffend aus. Rechtsgeschäftlich betrachtet bleibt es eben immer eine auftraglose, also vertraglose Geschäftsführung. Daß auch nicht einmal von einem Kontrahierungszwang, d. h. wenigstens einer Verpflichtung (auf beiden Seiten) zum Abschluß eines Dienstvertrages die Rede sein kann, ergibt sich bereits aus dem Recht des Betroffenen, unter Ablehnung des ihm bestellten Vertreters sich selbst einen Vertreter zu bestellen. Man könnte also von einem — mittelbaren — Vertreterzwang, nicht aber von einem Kontrahierungszwang für den Betroffenen sprechen.

Will man zu einem klaren Ergebnis kommen, das vor allem die einseitige Belastung des Vertretenen mit den Kosten seines Vertreters vermeidet, dann darf man aber keinesfalls von vornherein eine erhebliche Unklarheit durch eine Unterscheidung in der Richtung einführen, ob der Vertretene auch ohne den Kriegsausbruch sich einen Vertreter bestellt haben würde. Einmal schon wird damit ein vollkommen unbrauchbarer Maßstab deshalb angelegt, weil (wenn man vom Anwaltszwang absieht) ohne den Kriegsausbruch eine Vertreterbestellung niemals erforderlich gewesen wäre. Weiter aber würde auch in tatsächlicher Beziehung jeder sichere Anhalt dafür fehlen, wann denn der Betroffene „auch so" sich einen Vertreter genommen hätte.

Wohl aber erscheint es durchaus erwägenswert, generell die Kosten des Vertreters, welche zweckmäßigerweise das Prozeßgericht bzw. der bestellende Vorsitzende festzusetzen hätte, zunächst auf die Reichskasse zu übernehmen. Dafür spricht wesentlich der auch bereits vom AG. Berlin in seiner Entscheidung: DR. 190, 1902 herangezogene, von mir als de lege lata unverwertbar, de lege ferenda jedoch als der Erwägung des Gesetzgebers wert bezeichnete Gesichtspunkt, es sei Ehrenpflicht des Reichs, dem Leib und Leben für das Reich einsetzenden Vertretenen die Kosten der ihm aufgenötigten Vertretung abzunehmen. Nur würde wohl für eine endgültige Übernahme der Kosten auf das Reich keine zwingende Notwendigkeit vorliegen. Vielmehr wäre schon viel gewonnen und allen Zweifelsfragen, vor allem über den Anspruch des Vertreters auf Vorschuß und seine Befugnis zur Ablehnung, wenn er nicht wegen seines Honoraranspruchs gesichert werde, die Spitze abgebrochen, wenn die Reichskasse wie beim Armenanwalt die Kosten gleichsam nur verauslagt und sie — auf Grund einer cessio legis entsprechend § 5 ArmAnwG. — von der im Rechtsstreit schließlich unterliegenden Partei erstattet verlangt. Das Ergebnis wäre dann das gleiche, zu dem auch ich in meinen Darlegungen gelangt bin, nur wäre der Weg der rechtlich einfachere, der zugleich dem Institut des Kriegsvertreters größeren praktischen Wert verleihen würde. Das aber scheint mir dabei doch recht wichtig zu sein.

Gewiß wird auf diese Weise ein Prozeß mit Mehrkosten gegenüber dem sonstigen Kostenaufwand belastet. Dieses Schicksal müssen aber beide Prozeßparteien, man kann ruhig sagen als echten Zufall, dessen kostenrechtliche Auswirkungen im Prozeß bekanntlich stets die unterliegende Partei zu tragen hat, hinnehmen, wenn sie während der Kriegszeit einen Rechtsstreit weiterführen oder beginnen.

Daß in manchen Fällen die Reichskasse doch endgültig für die Vertreterkosten aufzukommen hat, wenn nämlich die unterliegende Partei zu deren Erstattung nicht in der Lage ist, muß mit in Kauf genommen werden. Denn da die Durchführung des Prozesses zugleich auch im allgemeinen Interesse der Rechtspflege liegt, erscheint es nur recht und billig, daß dafür dann auch aus Mitteln der Allgemeinheit gewisse Aufwendungen bereitgestellt werden.

Der von Braun gemachte Vorschlag bringt also — mit den oben erörterten Abwandlungen — eine für alle Beteiligten erwünschte Lösung.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zur Frage der Einwilligung des Beklagten in die Zurücknahme der Eheklage

Durch § 34 der EheVO. v. 27. Juli 1938 wurde der § 614a in die ZPO. eingefügt. Bis zu dieser Einfügung war streitig, ob zur wirksamen Klagezurücknahme in Ehesachen die Einwilligung des Bekl. erforderlich war oder nicht. Baumbach vertrat z. B. in seinen älteren Auflagen der ZPO., Anm. 3 zu § 614 den Standpunkt, daß die Klagerücknahme immer ohne Einwilligung des Bekl. statthaft sei. Diese Abweichung von der Regel des § 271 ZPO. folge, so meinte er, notwendig aus dem Bestreben der Aufrechterhaltung der Ehe. Dagegen war Jonas in seinen älteren Auflagen, so noch in der 15. Aufl., Anm. II 1 zu § 271 ZPO., abweichender Ansicht, desgl. das OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 1024[11]. Der neu geschaffene § 614a ZPO. geht nun, wie Fechner: DR. 1939, 2113 mit Recht ausführt, davon aus, daß der § 271 ZPO. auch für die Zurücknahme der Klage in Ehesachen gilt. Der Wortlaut des § 614a Abs. 2 Satz 1:

> „Die Zurücknahme und, soweit sie zur Wirksamkeit der Zurücknahme erforderlich ist, auch die Einwilligung des Bekl. sind dem Gericht gegenüber zu erklären",

weist ganz offensichtlich auf § 271 ZPO. hin und bezweckt eine diesbezügliche Klarstellung angesichts der Notwendigkeit, gerade auf dem Gebiet der Ehesachen für unbedingte Rechtssicherheit zu sorgen. Meyer: DR. 1939, 1130 bemerkt infolgedessen, der § 614a ZPO. stelle authentisch die Gültigkeit des § 271 a. a. O. auch für Ehesachen fest und habe dadurch die herrschende Rechtsunsicherheit beseitigt. Es kann deshalb heute auf die bisherige Zweifelsfrage, ob die Eheklage mit oder ohne Einwilligung des Bekl. rücknehmbar ist, unbedenklich die Antwort gegeben werden, die Zulässigkeit der Rücknahme richte sich nach § 271 ZPO. (vgl. Baumbach, „ZPO.", 15. Aufl., Anm. 2 zu § 614a; Jonas, „ZPO.", 16. Aufl., Anm. II zu § 614a und Anm. II 1 zu § 271).

Im genannten § 271 Abs. 1 heißt es nun, die Klage könne ohne Einwilligung des Bekl. nur bis zum Beginne der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache zurückgenommen werden. Nach stattgehabter Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache ist also die Einwilligung des Bekl. für eine wirksame Rücknahme nötig. Eine Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache liegt noch nicht in der Verlesung des Antrags auf Klageabweisung, in der Erhebung einer Widerklage (a. A. Baumbach a. a. O., Anm. 2 D zu § 271) oder im Vorbringen prozeßhindernder Einreden (vgl. Jonas a. a. O., Anm. II 1 zu § 271). Es wird vielmehr eine wirkliche, wenn auch nur bedingte „Einlassung" des Bekl. zu der abzuurteilenden Streitsache vorausgesetzt (vgl. Baumbach a. a. O., Anm. 2 D zu § 271; Volkmar, „Großdeutsches Eherecht", S. 413, Anm. 4 zu § 614a). Hier erhebt sich nun die Frage, ob man von solcher „Einlassung" des Bekl. auch dann sprechen kann, wenn der Ehebekl. im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung ausgeblieben ist, auch im zweiten Termin nicht erscheint und wenn nunmehr gemäß § 618 Abs. 2 ZPO. vom Kläger einseitig verhandelt wird. Sydow-Busch, „ZPO.", 21. Aufl., Anm. 6 zu § 618 meint, nach der Bestimmung des Abs. 5 des § 618 werde vom Gesetz fingiert, daß der ausgebliebene Bekl. tatsächlich erschienen sei und das Klagevorbringen bestritten habe. Das würde also besagen, es werde die Einlassung des Bekl. zur Hauptsache fingiert. Die Folge dieser fingierten Einlassung wäre alsdann die Notwendigkeit der Einwilligung des Bekl., sofern sich etwa der Kläger nach dem zweiten Termin, in dem er verhandelt hatte, zur Zurücknahme der Klage entschließen sollte. Der Bekl. müßte diese Einwilligung durch einen Rechtsanwalt, den er eigens für diesen Zweck zu bevollmächtigen hätte, dem Gericht gegenüber erklären. Ein solches Auslegungsergebnis dürfte nicht im Sinne des Gesetzes sein. Nach Wortlaut und Sinn des § 271 Abs. 2 Satz 1 ZPO. ist die Einwilligung des Bekl. in die Klagerücknahme nur da geboten, wo er tatsächlich verhandelt hat und nicht bloß sein Gegner. Letzterenfalls handelt es sich um eine einseitige Verhandlung des Gegners (vgl. Seuffert-Walsmann, „ZPO.", 12. Aufl., Anm. 6 zu § 618; Baum-

bach a. a. O., Anm. 2e zu § 618; Jonas a. a. O., Anm. II 2b zu § 618), die freilich — vor allem oder allein im Gebühreninteresse (vgl. § 16 RAGebO., § 21 GKG.) — als streitige gilt. Sie dürfte aber ebenso wie das auf sie ergehende Urteil als einseitig streitig, was im Grunde ein Widerspruch in sich selbst ist, zu bezeichnen sein. Von einer zweiseitig streitigen Verhandlung, die in Wirklichkeit allein eine streitige Verhandlung darstellt, kann man nur sprechen, sofern von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt sind und über diese Anträge verhandelt worden ist (vgl. Rittmann, „GKG." usw., 17. Aufl., Anm. 20 zu § 20 GKG.; Willenbücher, „Kostenfestsetzungsverfahren", 12. Aufl., S. 306, Anm. 2 zu § 21 GKG.).

Ob eine wirksame Klagezurücknahme vorliegt (wegen der Streitfrage über die Erteilung einer gerichtlichen Bescheinigung vgl. Meyer a. a. O.; Classen: DR. 1939, 1905 ff.; OLG. Celle: DR. 1940, 745 und Gaedeke ebenda S. 746), wird notfalls das Prozeßgericht zu entscheiden haben. Bei einem diesbezüglichen Zwischenstreit vernotwendigt sich ein Zwischenurteil, das je danach, ob es positiv oder negativ ausfällt, selbständig anfechtbar ist oder nicht (vgl. Baumbach a. a. O., Anm. 2 E zu § 271). Widerspricht der Bekl. da, wo er schon verhandelt hat, der Klagezurücknahme, so führt letztere nicht zum Ziel. Der Kl. muß alsdann, wenn er die Ehe aufrechterhalten will, auf den Klageanspruch oder auf dessen Geltendmachung verzichten (vgl. OLG. Düsseldorf a. a. O.; Baumbach a. a. O., Anm. 2 zu § 614 a). Keinesfalls kann der Bekl. durch seinen Widerspruch erreichen, daß der Kl. den Prozeß wider seinen Willen fortführen muß.

LGDir. Schumacher, Altona.

Vergleiche vor dem Landgericht ohne Anwaltszwang

Eine notwendig gewordene Gesetzesänderung

Wie § 78 Abs. 2 ZPO. mittelbar ergibt, können vor einem beauftragten Richter gerichtliche Vergleiche ohne Anwaltszwang geschlossen werden. Die Möglichkeit, auf diese Weise auch vor dem LG. ohne Anwaltszwang gerichtliche Vergleiche zu schließen, entfällt aber praktisch insoweit, als die Zivilkammern und andere Kollegialgerichte jetzt nur mit einem Richter besetzt sind, also insoweit für eine „Beauftragung" doch wohl kein Raum mehr ist.

Die daraus sich ergebenden ungünstigen Folgen treten zwar für das Armenrechtsverfahren nicht ein. Denn hier können gemäß §§ 118, 794 Ziff. 1 ZPO. nach wie vor ohne Anwaltszwang gerichtliche Vergleiche geschlossen werden. Nachteilige Folgen ergeben sich aber in drei Gruppen von Fällen:

1. Sie treten sehr häufig dann ein, wenn im Eheprozeß der oder die nicht durch einen Anwalt vertretene Bekl. einen gerichtlichen Vergleich nach § 80 EheG. schließen möchte und nur unter der Voraussetzung, daß das möglich ist, auf Anwaltsbeiordnung zwecks Geltendmachung der Mitschuld des Kl. verzichtet. In solchen Fällen wurde früher, wenn es angemessen erschien, auf sofort Termin vor dem Vorsitzenden als beauftragten Richter anberaumt und vor diesem der beiderseits beabsichtigte Vergleich geschlossen. Das ist jetzt bei einer nur mit einem Richter besetzten Zivilkammer nicht mehr möglich. Der vor dieser ohne Anwaltsmitwirkung geschlossene Vergleich hat daher nur die Bedeutung eines außergerichtlichen Vergleichs, bildet also keinen Vollstreckungstitel.

2. Dasselbe Ergebnis tritt ein, wenn das Zustandekommen eines Vergleichs der Parteien davon abhängt, daß ihm ein im Termin anwesender Dritter (etwa ein Zeuge) beitritt oder der alsbaldige Abschluß eines Vergleichs der einen Partei mit solchem Dritten die Voraussetzung dafür ist, daß auch der Streit der Parteien sofort auf irgendeine einfache und zweckmäßige Weise (z. B. Klagezurücknahme oder Anerkenntnis) erledigt wird. Freilich kann man sich in solchem Falle vielfach dadurch helfen, daß einer der beiden Anwälte die Mitvertretung des Dritten übernimmt. Doch sind Fälle vorgekommen, in denen — etwa wegen wirklicher oder vermeintlicher Interessenkollision — dieser Weg nicht gangbar erschien bzw. von den Anwälten abgelehnt wurde.

3. Ebenso entstehen Schwierigkeiten, wenn ein Anwalt sich (etwa während einer längeren Beweisaufnahme) wegen anderweitiger Inanspruchnahme hat entfernen müssen und im Laufe des weiteren Termins sein persönlich anwesender Mandant sich zu vergleichen wünscht. Freilich pflegen in solchen Fällen die Gerichte der betr. Partei ohnehin zu raten, sich wegen Abwesenheit ihres Anwalts eine kurze Rücktrittsfrist auszubedingen. Doch ist es vorgekommen, daß die betr. Partei — etwa weil ihr an alsbaldiger Erlangung eines Vollstreckungstitels gelegen war — auf solchen Rücktritt verzichten wollte, trotzdem aber wegen Abwesenheit ihres Anwalts keinen sofort vollstreckbaren Vergleich schließen konnte. Dieser Nachteil wird zwar vielfach dadurch zu beheben sein, daß ein anderer im Gerichtsgebäude anwesender Anwalt den Vergleich abschließt. Wie aber, wenn die lange Beweisaufnahme zu einer Zeit endet bzw. die Vergleichsreife zu einer Zeit eintritt, zu der unter den jetzigen Kriegsverhältnissen kein Anwalt mehr im Gebäude anwesend ist und (z. B. bei den hamburgischen Verhältnissen) auch nicht in dessen Nähe zu erreichen ist?

Allen diesen Schwierigkeiten könnte abgeholfen werden, wenn dem § 78 ZPO. hinzugefügt würde:

> Auch wenn eine Partei nicht durch einen Anwalt vertreten ist, kann vor dem LG. und allen Gerichten höherer Instanz ein gerichtlicher Vergleich dann geschlossen werden, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. (In § 794 Ziff. 1 wäre dann ein entsprechender Zusatz zu machen.)

Solche Bestimmung scheint mir unbedenklich und sehr empfehlenswert. Die Fälle 2 und namentlich 3 sind zwar selten, der Fall 1 aber verhältnismäßig so häufig, daß schon dieser Fall ein gesetzgeberisches Eingreifen recht erwünscht erscheinen läßt.

LGDir. Dr. Ernst Krönig, Hamburg.

Schrifttum

Hanns-Hermann Berger, RegInsp.: Das Staatsangehörigkeitsrecht im Hinblick auf die Gebietsveränderungen im Osten des Deutschen Reiches unter besonderer Berücksichtigung des Staatsangehörigkeitswechsels der ehemals tschechoslowakischen Staatsbürger nach dem Zerfall der Tschechoslowakischen Republik in den Jahren 1938/39 einschl. des Staatsangehörigkeitsrechts in der Slowakei und in Ungarn mit einer Übersicht über alle im Großdeutschen Reich in Geltung befindlichen Staatsangehörigkeitsbestimmungen. Aussig 1940. Verlag Ed. Strache, Warnsdorf (Sud.-Gau). 279 S. Preis geb. 7,50 RM.

Der Verf. wünscht seinem Buch, das „aus der Praxis für die Praxis" geschrieben worden sei, es möge ein Handbuch im wahren Sinne des Wortes für alle werden, die mit den Fragen der Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit befaßt sind. Dieser Aufgabe eines Hilfsmittels für die praktische Arbeit wird das kleine Werk nach Anordnung, Inhalt und Ausstattung in hervorragendem Maße gerecht. Nicht nur die Gemeindeorgane, die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden werden sich gerne eines Wegweisers bedienen, der zu einer raschen und zuverlässigen Lösung der Staatsangehörigkeitsfragen verhilft. Bei der anerkennenswerten Sorgfalt, mit der der Verf. den in zahllosen Verträgen, Gesetzen, Verordnungen Rundverfügungen und Bekanntmachungen — für das Großdeutsche Reich sind es nach einer dem Buch beigegebenen Übersicht (S. 105) nicht weniger als 152! — zersplitterten und oft recht schwierigen Stoff zu einem klaren Bild ordnet, kann darüber hinaus auch der Sach-

bearbeiter bei den Staatsangehörigkeits-Behörden oder in der Zentralinstanz Nutzen aus der Abhandlung ziehen, die sich in ihrer Eigenart neben größeren Werken behaupten wird.

Die Gliederung, die von dem Zustand in der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie zu dem Staatsangehörigkeitsrecht der Nachfolgestaaten führt und als Kernstück eine gründliche Darstellung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse der ehemals tschechoslowakischen Staatsbürger von dem Münchener Abkommen bis zu dem Zerfall der Rest-Tschechoslowakei aufweist, ist an sich überzeugend. Denn in der Tat muß auch heute bei Feststellung der Staatsangehörigkeit vielfach auf die altösterreichischen, altungarischen und tschechoslowakischen Bestimmungen zurückgegriffen werden, dies schon wegen der ausschlaggebenden Bedeutung des „Heimatrechts“ als Unterstufe der Staatsangehörigkeit. Dennoch würden bei einer späteren Auflage die grundsätzlichen Ausführungen über Wesen und Wirkungen der Staatsangehörigkeit im Großdeutschen Reich (S. 121 ff.) zweckmäßig voranzustellen sein, da sie eine Art Leitfaden und Maßstab bilden, den der Leser im Gewirr der Einzelheiten nicht aus den Augen verlieren sollte.

Besondere Aufmerksamkeit ist den Staatsangehörigkeitsverhältnissen im Reichsgau Sudetenland gewidmet. Hier sind die nach dem Staatsangehörigkeits- und Optionsvertrag v. 26. Nov. 1938 maßgebenden Begriffe in erfreulicher Klarheit umrissen. Das gilt vor allem von der Dreiheit „Wohnbevölkerung — heimatberechtigte Bevölkerung — optionsberechtigte Bevölkerung“ und von dem für die Gebiete mit Mischbevölkerung entscheidenden Begriff der „deutschen Volkszugehörigkeit“. Was der Verf. hierzu und ebenso zu einigen Nebenfragen (Wohnsitzbegriff, Tag des Staatsangehörigkeitswechsels) bemerkt, zeugt von enger Vertrautheit mit dem Sachgebiet. Auch sonst gewährt das Buch, wie mehrfache Stichproben ergaben, selbst bei entlegeneren Problemen zuverlässige Auskunft. So ist zutreffend darauf hingewiesen (S. 23), daß der Verlust der tschechoslowakischen Staatsbürgerschaft nicht durch „ungenehmigte“ Auswanderung, sondern nur durch Auswanderung in Verbindung mit der „Entlassung“ aus der Staatsbürgerschaft eintrat. In der Tat war das — vom Verf. schon gar nicht mehr erwähnte — Auswanderungspatent v. 24. März 1832 insoweit durch § 1 Abs. 2 des Ges. v. 15. Febr. 1922 betr. die Auswanderung (Slg. Nr. 71) überholt. Dankenswert ist ferner der Hinweis (S. 65 Anm. 3) auf die vielfach übersehene Tatsache, daß alle nach dem 15. März 1939 — also nach Errichtung des Protektorats — eingegangenen Optionserklärungen zugunsten der tschechoslowakischen Staatsbürgerschaft rechtsunerheblich sind und weder den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit noch den des Heimatrechts nach sich ziehen. Zu der Frage, ob Kinder aus völkischen Mischehen die deutsche Staatsangehörigkeit selbständig erwerben können, ist die im Protektorat herrschende Verwaltungspraxis richtig dahin wiedergegeben, daß Kinder keineswegs automatisch der Staatsangehörigkeit des tschechischen Vaters (der unehelichen Mutter) folgen, vielmehr bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben, wenn sie als deutsche Volkszugehörige anzusehen sind (vgl. S. 81, 87). Dieser Praxis hat sich auch der RMdI. eindeutig angeschlossen (vgl. den auf S. 266 wiedergegebenen Erlaß v. 28. Juni 1940); es wäre deshalb zu begrüßen, wenn die zugrunde liegende Rechtsauffassung in einer späteren Auflage nicht mehr angezweifelt würde, wie dies — offenbar vor Herausgabe des vorerwähnten Erlasses — geschehen ist (S. 81 Anm. 4).

In einem Anhang sind die Texte sämtlicher Verträge, Gesetze, Verordnungen usw. sowie eine Reihe von praktischen Beispielen abgedruckt, Übersichten über die verwaltungsmäßige Gliederung des Reichsgaues Sudetenland und des Protektorats sowie eine Karte des Gebietes der ehemaligen Tschechoslowakei bilden eine willkommene Ergänzung. Die jüngste Neugliederung der Oberlandratsbezirke im Protektorat wird künftig nachzutragen sein.

Wegen seiner zahlreichen Vorzüge kann dem Buch weiteste Verbreitung gewünscht werden.

ORegR. Krieser, Prag.

Straßenverkehrsrecht mit einem technischen Leitfaden. Von Dr. Fritz Müller, Geh. RegR., Ministerialdirigenten im RVerkM. 13. Aufl. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 44.) Berlin 1940. Verlag Walther de Gruyter & Co. XII, 1634 S. Preis geb. 36 *RM.*

Das Werk hat an Umfang und Preis gegenüber der 12. Aufl. in einem Maße zugenommen, das bei manchem anderen Besorgnisse für den künftigen Absatz begründen könnte. Müller hat sich einen so festen und überragenden Platz im Verkehrsschrifttum gesichert, daß selbst ein weiteres Anwachsen des Umfangs (etwa durch völligen Abbau der im Text verwendeten Abkürzungen) seiner allgemeinen Verbreitung nicht abträglich wäre. Gibt es doch auf dem einschlägigen Gebiet kein Werk, das sich an Fülle des Inhalts, an Gründlichkeit und Sorgfalt der Bearbeitung und an Klarheit und Maßgeblichkeit der vertretenen Rechtsauffassungen mit Müller messen könnte. Sein Straßenverkehrsrecht bedarf als „das“ Straßenverkehrsrecht schlechthin keiner Empfehlung mehr.

Die 13. Aufl. besitzt die oft gerühmten Vorzüge der früheren Auflagen. Schrifttum und Rechtsprechung sind bis in die neueste Zeit hinein berücksichtigt; den zahlreichen gesetzlichen Änderungen (z. B. des KraftfG., der StraßVerkZulO., der StraßVerkO. usw.), die seit der 12. Aufl. eingetreten sind, ist Rechnung getragen. Durch die Neuaufnahme einer erheblichen Anzahl von Gesetzen und Verordnungen, z. T. mit Erläuterungen, hat Müller die Vollständigkeit seines Werks noch erhöht. Neu aufgenommen sind das Autofallengesetz, das Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung mit den dazu ergangenen weiteren Bestimmungen, die Durchführungsbestimmungen zur Straßenbahn-Bau- und Betriebsordnung, die Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr, die Garagenordnung sowie eine Anzahl Kriegsverordnungen über das Kraftfahrzeugwesen.

Bezüglich des Betriebsbegriffs des KraftfG. hält Müller in dankenswerter Weise folgerichtig an seiner maschinentechnischen Auffassung fest und hebt immer wieder die unlösbaren Schwierigkeiten hervor, die sich aus der verkehrstechnischen Auffassung des RG. ergeben. Ich habe schon in der Anmerkung zu OLG. Karlsruhe v. 24. Juli 1940: DR. 1940, 2260[33] zum Ausdruck gebracht, daß die maschinentechnische Auffassung an Überzeugungskraft gewänne, wenn die vom Gesetzgeber des KraftfG. zum Anlaß seiner Schaffung genommene Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugbetriebs (hohe Geschwindigkeit, Wendigkeit und verwickelter Mechanismus) auch für die Abgrenzung des Betriebsbegriffs Verwertung fände. Müller meint (S. 253), der Gesetzgeber habe die Gefährdungshaftung grundsätzlich einheitlich festgelegt, und es sei damit unmöglich gemacht, sie etwa in ihrer Ausgestaltung abzustufen je nach der Gefährlichkeit der einzelnen Betriebshandlungen; allerdings sei der Grundsatz durchbrochen durch die im § 8 KraftfG. enthaltene Ausnahme zugunsten der langsamen Kraftfahrzeuge. Für die Begriffsbestimmung des die Haftung begründenden Betriebs eines Kraftfahrzeugs müsse jedoch das Gefährlichkeitsmoment völlig ausscheiden. Müller hat zwar recht, wenn er eine Abstufung der Gefährdungshaftung je nach der konkreten Gefährlichkeit ablehnt; indessen schließt das nicht aus, die Grenze der Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung dort zu ziehen, wo die Gefährlichkeitsmomente des Kraftfahrzeugbetriebs aufhören. Zieht man die Gefährlichkeit zur Abgrenzung des Betriebsbegriffs nicht heran, so erschwert man sich die notwendige klare Unterscheidung zwischen dem Kraftfahrzeug im „Betrieb“ und demjenigen im „Verkehr“. Auf der Verwischung dieses Unterschieds beruht die weite Verbreitung der verkehrstechnischen Auffassung in der Rechtsprechung. Die Heranziehung des Gefährlichkeitsmoments zur richtigen Abgrenzung des Betriebsbegriffs entspricht auch dem in der heutigen Rechtslehre allgemein zur Anerkennung gelangten Grundsatz, für die Auslegung von Gesetzen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers und den daraus abzuleitenden Gesetzeszweck zu verwerten. Die Gefährdungshaftung des KraftfG. wurde eingeführt, um einen erhöhten Schutz vor den — vermeintlichen — besonderen Gefahren des Kraftfahrzeugbetriebs zu gewährleisten.

Infolgedessen ist die Anwendung der Gefährdungshaftung nur insoweit gerechtfertigt, als die Bewegung des Kraftfahrzeugs unter der Einwirkung der bestimmungsmäßigen Triebkräfte das zum Ausgangspunkt der Schaffung des KraftfG. genommene Gefährlichkeitsmoment enthält.

In diesem Sinne ist auch das Urteil des LG. München v. 11. Mai 1931: Carl, „Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht", 1939, Nr. 46a, zu verstehen, in welchem es heißt, bei Stillstand von Motor und Fahrzeug bestehe kein Grund, die Allgemeinheit durch die Gefährdungshaftung des KraftfG. zu schützen.

Interessant ist der Versuch, den Müller (S. 464) macht, um die Auswirkungen des Haftungsverzichts des Insassen gegenüber seinem Halter in Einklang zu bringen mit dem Ausgleichungsanspruch des Halters des anderen Kraftfahrzeugs aus § 17 KraftfG. Die Frage ist schon wiederholt Gegenstand der Erörterung gewesen. KG. v. 9. Nov. 1938: DR. 1939, 256 versucht, durch Heranziehung des § 823 Abs. 2 BGB. zu helfen, indem es dem die Ausgleichung fordernden Halter einen unmittelbaren eigenen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung zubilligt und zum Schaden in diesem Sinne auch das rechnet, was der Ausgleichungsberechtigte dem Insassen des anderen Halters zu leisten hatte. Carl hält in seiner Anmerkung zu diesem Urteil den Weg über § 823 Abs. 2 BGB. für bedenklich, kommt aber zum gleichen Ergebnis, indem er davon ausgeht, daß § 17 KraftfG. die Verfügungsbefugnis des Ausgleichungspflichtigen und des Insassen über die Schadensersatzansprüche im Verhältnis zum Ausgleichungsberechtigten einschränke. Maier: DR. 1939, 1419 schließt sich im Ergebnis Carl an und verweist dabei auf einen Sonderfall des § 817 Satz 2 BGB.: Wenn derjenige, auf dessen Kosten ein anderer ungerechtfertigt bereichert ist, in Konkurs gerät, so wird der gemäß § 817 Satz 2 BGB. an sich wegen beiderseitigen Sittenverstoßes nicht bestehende Rückgewähranspruch doch als bestehend angenommen, um die Konkursgläubiger zu schützen. OLG. Köln: DJ. 1939, 1875 vertritt im Anschluß an Carl die Auffassung, ein zwischen einem Halter und seinem nahe verwandten Insassen vereinbarter Haftungsausschluß lasse etwaige Ausgleichungsansprüche aus § 17 KraftG. unberührt. Müller (a. a. O.) geht den umgekehrten Weg: Er läßt den Haftungsverzicht des Insassen im Verhältnis zwischen dem ausgleichungsberechtigten und dem ausgleichungsverpflichteten Halter wirksam sein.

Er dehnt seine Wirksamkeit sogar dahin aus, daß der Insasse infolge des Verzichts auch gehindert ist, einen Anspruch gegen den ausgleichungsberechtigten Halter im Rahmen des Verzichts zu erheben. Ich kann an dieser Stelle nicht näher auf die problemreiche Rechtsfrage eingehen, möchte aber wenigstens darauf hinweisen, daß der Haftungsverzicht des Insassen eine ähnlich bedeutungsvolle Rolle im Rahmen des § 1542 RVO. spielt (vgl. hierzu Gunkel, „Straßenverkehrsunfälle und die Ersatzansprüche nach § 1542 RVO.", Berlin 1939, S. 86 flg.). Es wäre lohnend, einmal zu untersuchen, ob sich nicht unter dem Gesichtspunkt der engeren und weiteren Gemeinschaftsverhältnisse (Maier a. a. O.) eine grundsätzlich einheitliche klare Lösung für die Wirksamkeit des Haftungsverzichts des Kraftfahrzeuginsassen nach außen finden ließe.

Zu S. 324 sei noch die Bemerkung erlaubt, daß mir die Auslegung des Begriffs „für den Betrieb des Kraftfahrzeugs angestellt" i. S. von § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. zu eng erscheint (vgl. Gülde-Schmidt-Rost, „Die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung", Berlin 1940, S. 38).

Abschließend möchte ich noch einmal — unbeschadet abweichender Auffassungen in Einzelfragen — hervorheben: Der neue Müller wird in noch erhöhtem Maße das unentbehrliche Rüstzeug eines jeden sein, der, gleichviel unter welchem Gesichtspunkt, mit Straßenverkehrsrecht zu tun hat.

RA. und Notar Dr. Gülde,
z. Z. im Amt des Generalgouverneurs in Krakau.

Der Aufbau von Tatbestand, Gutachten und Entscheidungsgründen von Dr. jur. Paul Schulin, AGR., Mitgl. des Justizprüfungsamts in Kassel. 2. neubearb. Auflage. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XIII, 397 S. Preis brosch. 8 ℛℳ.

Schon zwei Jahre nach dem Erscheinen dieses Buches ist eine Neuauflage notwendig geworden. Ihr geht ein Geleitwort des Präsidenten des Reichsjustizprüfungsamts Dr. Otto Palandt voraus, der dem Verfasser mit Rat und Tat zur Seite gestanden hat. Die Tatsache der Neuauflage zeigt, daß das Buch trotz seiner Anlehnung an Daubenspeck-Sattelmacher und vor allem an Atzler etwas wirklich Neues gebracht hat. Es zeichnet sich dadurch aus, daß es nicht nur die bewährten Regeln systematisch darstellt und wissenschaftlich begründet, sondern daß es an Hand praktischer Fälle ihre Anwendbarkeit zeigt. Der Abfassung des Tatbestandes ist mit Recht ganz besondere Sorgfalt gewidmet. Die Kunst seiner Darstellung bildet zusammen mit Gutachten und Entscheidungsgründen den I. Teil. Der II. Teil zeigt die Anwendbarkeit der Grundregeln auf verschiedene Einzelfälle. Der III. Teil behandelt Tatbestand, Gutachten und Entscheidungsgründe in Berufungssachen. Als Ergänzung des Hauptteils bringt der 1. Anhang eine Erörterung von Aufbaufragen und Sonderfragen in besonders schwierigen Fällen.

Über den sorgfältig und leicht verständlich bis ins Kleinste durchgearbeiteten Einzelheiten vergißt der Verfasser nicht die Forderung auf „sorgsamstes Abwägen, Verantwortungsfreudigkeit und Entschlußkraft, aber auch taktvolles Innehalten der Grenzen, die dem Bearbeiter gesetzt sind". Daß zu volksverbundener Rechtsprechung Beherrschung der juristischen Technik gehört, hebt er in diesem Zusammenhang mit Recht hervor.

Das Buch eignet sich nicht nur für den jungen Rechtswahrer, der sich auf die zweite Staatsprüfung vorbereiten will, nicht nur für jeden, der Referendare in der Kunst der Anfertigung von Tatbestand, Gutachten und Entscheidungsgründen unterrichtet, sondern auch für jeden, der mit Lust und Liebe am Aufbau formvollendete und klare Entscheidungen abzufassen bestrebt ist. Es wird gerade auch dem Praktiker, der manche Schwierigkeiten aus eigener Erfahrung kennt, sehr viel bieten können.

Bei dem vielleicht etwas weitgehenden Kampf gegen Fremdwörter (S. 57, 58, 120) ist erfreulich, daß der Verfasser bestrebt ist, „Aktiv- und Passiv-Legitimation" auf das zurückzuführen, was sie wirklich bedeuten, was dem jungen Rechtswahrer aber erfahrungsgemäß Schwierigkeiten macht.

Anmerkungen zum Tatbestand, wie sie der Verfasser mehrfach empfiehlt (S. 30, 107), müßten sich in einer Prüfungsarbeit eigentlich immer vermeiden lassen. Ihr Inhalt hat im Gutachten Platz zu finden.

Bedenklich ist die vom Verfasser entgegen der herrschenden Auffassung vorgetragene Meinung, auch das unbestritten gebliebene Vorbringen des Beklagten sei Vortrag des Klägers (S. 37, 38, 45, 70, 73, 77). Abgesehen davon, daß die — interessante — Begründung des Verfassers nicht überzeugt — sein Beispiel ist zu stark konstruiert —, empfiehlt es sich nicht, gerade dem jungen Rechtswahrer eine solche Auffassung vorzutragen, die ihn bei der praktischen Bearbeitung zwangsläufig zu Schwierigkeiten führen muß. Bei dem Verfasser wirken sich mit Rücksicht auf die Auswahl seiner Beispiele diese Schwierigkeiten seiner Auffassung nicht aus.

RA. Dr. Goetze, Celle.

Das neue Recht in Preußen. Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, StSekr. im RJM., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, StSekr. i. e. R., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, MinR. im RJM. Lief. 44 (183 Blatt). Berlin-Wien 1940. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 Rpf. und Porto für die Sendung.

Das Reichsverkehrsministerium von Dr. Theodor Kittel und Geh. Rat Dr. Wolfgang Wehrmann, MinDirig. im RVerkM. (Schriften zum Staatsaufbau. Neue Folge der Schriften der Hochschule für Politik, Teil II Heft 50/51.) Berlin 1940. Verlag Junker und Dünnhaupt. 59 S. Preis brosch. 1,60 ℛℳ.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Strafrecht S. 193ff. Nr. 3, 4; Eherecht S. 198ff. Nr. 8, 9; Haftpflichtrecht S. 204 Nr. 13

Strafrecht

1. RG. — § 164 StGB. Die Anzeige einer erfundenen Straftat ohne Bezeichnung eines bestimmten Täters rechtfertigt grundsätzlich weder die unmittelbare noch die entsprechende Anwendung des § 164 StGB. (vgl. RGSt. 70, 367/375 = JW. 1937, 162 [12]; RGSt. 71, 306/308: JW. 1937, 2643 [1]; RGUrt. v. 28. Juni 1937, 3 D 330/37: JW. 1937, 2384 [40]; vgl. auch L. Schäfer in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht", II c S. 6 Anm. 3 und die dort angeführten Auszüge aus dem Schrifttum). Auch eine Nachprüfung dieser Rspr. unter Beachtung der gegenwärtigen Kriegsverhältnisse kann nicht dazu führen, in dieser Frage jetzt anders zu entscheiden.

(RG., 5. StrSen. v. 7. Nov. 1940, 5 D 492/40.)

*

**** 2. RG. — § 196 StGB. ist auf die Dienststellen der NSDAP. und auf die Inhaber dieser Dienststellen als den Behörden und Beamten gleichgestellte Träger des neuen Staatsgedankens entsprechend anzuwenden.**

Der zur Verfolgung erforderliche Strafantrag ist von dem Vorgesetzten des beleidigten Ortsgruppenleiters Sch., nämlich dem zuständigen Kreisleiter der NSDAP., rechtzeitig gestellt worden. Die Frage, ob der Kreisleiter rechtsgültig den Strafantrag stellen konnte, ist zu bejahen. § 196 StGB. setzt allerdings das Vorliegen einer Beleidigung voraus, die gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht während der Ausübung ihres Berufs oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen worden ist. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung treffen hier nicht unmittelbar zu, da die Parteidienststellen nicht Behörden und die Inhaber der Parteidienststellen nicht Beamte sind, der Ortsgruppenleiter als solcher, soweit er nicht eine hauptamtliche Stellung bekleidet, auch keinen Beruf ausübt. Die Bestimmung des § 196 StGB. hat jedoch auf die Parteidienststellen und die Inhaber von Parteidienststellen analoge Anwendung zu finden. Daß die sogenannte Analogie auch außerhalb des Rahmens des § 2 StGB. bei dem Fehlen von Vorschriften, die auf den Sachverhalt unmittelbar Anwendung finden können, dazu benutzt werden darf, vorhandene Gesetzeslücken auszufüllen, ist vom RG. anerkannt (RGSt. 56, 168). Eine solche Gesetzeslücke ist im Bereich des § 196 StGB. dadurch entstanden, daß seit dem Jahr 1933 die Dienststellen der NSDAP. neben die in dieser Vorschrift aufgeführten staatlichen Stellen und Mitglieder der bewaffneten Macht des Staates als Träger des neuen Staatsgedankens getreten sind und gleich diesen kraft eigenen Rechts öffentliche Aufgaben wahrzunehmen haben. Diese grundlegende Wandlung im Gefüge des Staates hat dazu geführt, daß nach der Rspr. des RG. die Dienststellen der NSDAP. in weitem Umfange den öffentlichen Behörden gleichgeachtet werden, die in ihrem Namen ausgestellten Urkunden öffentliche Urkunden sind, und die Inhaber von Dienststellen der NSDAP. und der angeschlossenen Verbände, soweit sie beamtenähnliche Aufgaben zu erfüllen haben, den Beamten gleichzustellen sind (vgl. RGSt. 69, 357 = JW. 1935, 3313 [25]; RGSt. 70, 210 = JW. 1936, 1678 [16]; RGSt. 71, 390 = JW. 1938, 852 [2]; RGSt. 72, 372 = JW. 1938, 3291 [6]). Zweck und Ziel des § 196 StGB. ist namentlich, die in der Person des beleidigten Trägers des Staatsgedankens angegriffene Ehre der Dienststelle des staatlichen Gemeinwesens zu wahren und zu verhindern, daß die Sühne der dieser Dienststelle zugefügten Ehrenkränkung bloß von dem Willen des unmittelbar beteiligten Trägers der Dienststelle abhängen soll (vgl. RGSt. 4, 220). Im Hinblick auf diesen Sinn der Vorschrift und die Stellung der NSDAP. im Gefüge des Staates erscheint daher die entsprechende Anwendung des § 196 StGB. auf die Dienststellen der NSDAP. und die Inhaber dieser Dienststellen als den Behörden und Beamten gleichgestellte Träger des neuen Staatsgedankens geboten. An die Stelle des Erfordernisses, daß die Beleidigung gegen die Dienststellen oder den Inhaber der Dienststelle, während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen worden sein muß, hat sinngemäß das Erfordernis zu treten, daß die Beleidigung gegen die Dienststelle oder den Inhaber der Dienststelle, während sie in der Ausübung parteiamtlicher Befugnisse begriffen sind, oder in Beziehung auf die Befugnisse und Pflichten begangen worden ist, die sich aus dem zugewiesenen Aufgabenkreis ergeben. Diese Voraussetzungen treffen hier zu. Denn nach der Äußerung war dem Ortsgruppenleiter ein Verhalten vorgeworfen worden, das eine schwere Verletzung der ihm als Ortsgruppenleiter der NSDAP. obliegenden Pflicht darstellt, die auf dem Gebiet der Kohlenversorgung getroffenen, durch die Kriegsverhältnisse notwendig gewordenen amtlichen Anordnungen genauestens einzuhalten und nicht durch eigennütziges Verhalten die Kohlenversorgung anderer Volksgenossen zu schmälern.

(RG., 2. StrSen. v. 17. Okt. 1940, 2 D 467/40.)

*

3. RG. — § 221 Abs. 1—3 StGB.

Für den Begriff des „Verlassens" i. S. des § 221 StGB. genügt jedes Tun, das dem Obhutpflichtigen die erbetene Hilfeleistung unmöglich macht, mag die Hilfeleistung wegen räumlicher Entfernung des Täters von dem Hilfebedürftigen oder deshalb unmöglich werden, weil der Täter sich geistig außerstande setzt, die gebotene Hilfe zu leisten. †)

1. Das von der D. geborene Kind stand unter der Obhut W.s, und er hatte für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme des Kindes zu sorgen. Diese Rechtspflicht lag ihm schon deshalb ob, weil er der uneheliche Vater des Kindes war und weil er zur Zeit der Geburt des Kindes mit der D. als der Mutter seines Kindes in wilder Ehe lebte (vgl. RGSt. 66, 71/75). Im vorl. Falle gründete sich diese Rechtspflicht aber auch schon darauf, daß er mit der Mutter des Kindes in häuslicher Gemeinschaft lebte und in dieser häuslichen Gemeinschaft das Kind geboren worden war (vgl. RGSt. 69, 321/325 = JW. 1935, 3106 [16]). Seine Rechtspflicht bestand in erhöhtem Maße, weil das Kind sich wegen des Verzweiflungszustandes seiner Mutter in erhöhter Gefahr befand; denn er hatte erkannt, daß die Mutter das Leben des Kindes vernichten wollte.

2. Das Kind befand sich auch „in hilfloser Lage", da es sich bei der Mutter unter deren Bettdecke befand, wo es leicht ersticken konnte, wenn ihm keine Hilfe gebracht wurde, und er aus den Worten der Mutter erkannt hatte, daß sie das Leben des Kindes nicht bewahren, sondern vernichten wollte. Das LG. sagt allerdings, er habe offenbar gehofft, daß sich die D. doch noch auf ihre Mutterpflicht besinnen würde. Hierbei ist aber nicht klar, ob das LG. hat feststellen wollen, der Angekl. habe das nicht nur gehofft, sondern sei davon überzeugt gewesen. Letzterenfalls würde eine Anwendung des § 221 StGB. schon wegen Fehlens des inneren Tatbestandes ausscheiden müssen, da der Angekl. sich dann nicht bewußt gewesen wäre, daß sich das Kind „in hilfloser Lage" befand.

3. Der Angekl. hat das Kind in der hilflosen Lage, in der es sich befand, vorsätzlich „verlassen“. Unter „Verlassen“ ist nach der bisherigen Rspr. des RG. allerdings regelmäßig nur ein Tun zu verstehen, durch das eine Änderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Obhutpflichtigen und dem Hilfsbedürftigen, also eine räumliche Trennung, bewirkt wird und bei der die Möglichkeit der Hilfe nicht durch den bloßen Willen des Täters, sondern durch die Änderung der die Hilfe bedingenden örtlichen Verhältnisse dem Hilfsbedürftigen entzogen wird (vgl. RGSt. 8, 343/346; 10, 183/186; 38, 377/379; 59, 387/389). Dadurch, daß der Angekl. sich von dem Bettrande der D., unter deren Bettdecke das Kind lag, in sein daneben stehendes Bett zurückbegab und sich „in Schlaf versetzte“, hat er das Kind in seiner hilflosen Lage zwar nicht räumlich „verlassen“; denn er hätte auch von seinem Bette aus, wenn er gewollt hätte, dem Kinde jederzeit Hilfe leisten können. Der Angekl. hat aber dadurch, daß er sich trotz der Erkenntnis der dem Kinde von seiner Mutter drohenden Lebensgefahr „in Schlaf versetzte“, es sich geistig unmöglich gemacht, dem Kinde pflichtgemäß Hilfe zu leisten. Dieses Tun, das eine Hilfeleistung durch ihn tatsächlich ausschloß, muß als ein „Verlassen“ des Kindes i. S. des § 221 StGB. angesehen werden. Für den Begriff des „Verlassens“ i. S. des § 221 StGB. genügt jedes Tun, das dem Obhutpflichtigen die erbetene Hilfeleistung unmöglich macht, mag die Hilfeleistung wegen räumlicher Entfernung des Täters von dem Hilfsbedürftigen oder deshalb unmöglich werden, weil der Täter sich dadurch, daß er sich in Schlaf versetzt, geistig außerstande setzt, die gebotene Hilfe zu leisten. Die Bestrafung des Angekl. aus § 221 StGB. ist daher — bei Behebung des Bedenkens zu II 2 — geboten. Die Fassung des § 221 StGB. steht — entgegen der Revisionsbegründung — seiner Anwendung auf den vorl. Fall nicht entgegen.

4. Auch § 221 Abs. 2 StGB. ist verletzt, weil das LG. festgestellt hat, daß der Angekl. der uneheliche Vater des von der D. geborenen und von ihr gleich nach der Geburt vorsätzlich getöteten Kindes ist.

(RG., 5. StrSen. v. 17. Okt. 1940, 5 D 537/40.) [R.]

Anmerkung: I. Wie das Urteil bemerkt, ist unter dem: „in hilfloser Lage verläßt“ in § 221 Abs. 1 StGB. in der bisherigen Rspr. des RG. regelmäßig nur ein Tun, durch das eine Änderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Obhutpflichtigen und dem Hilfsbedürftigen, also eine räumliche Trennung bewirkt wird, bei der die Möglichkeit der Hilfe nicht durch den bloßen Willen des Täters, sondern durch die Änderung der die Hilfe bedingenden örtlichen Verhältnisse dem Hilfsbedürftigen entzogen wird, verstanden worden. Diesen Standpunkt hat namentlich RGSt. 38, 377 unter Bezugnahme auf frühere Entsch. festgelegt und verwertet, während in RGSt. 59, 387 das räumliche Sichentfernen von vornherein gegeben war. Die bloße Vernachlässigung einer Sorgepflicht, etwa im Sinne von PrALR. 1794 II 2, § 63 (RGSt. 8, 343 ff., 344), soll also keinesfalls genügen.

Die Ansichten im Schrifttum sind nicht ganz einheitlich. Frank, „Komm. StGB.“ (18. Aufl. 1931) N. III 2 fordert eine räumliche Trennung, die aber im Gegensatz zur Aussetzung in einer Änderung des Aufenthaltsorts nicht des Objekts, sondern des Subjekts besteht. Ihm würde der in StGB. 8, 343 (345) genannte Fall, wo „ohne örtliche Entfernung“ der Hüter durch Absperren der Verbindungstür unter Beseitigung des Schlüssels, durch Abbrechen einer Leiter oder Brücke sich die Möglichkeit des Zuganges abschneidet, nicht hierher zählen. Die Fälle, in denen eine Änderung des Aufenthaltsorts des Objekts stattfindet, rechnet Frank zum „Aussetzen“; auch dieses fordert aber nach ihm (N. III 1) immer „ein räumliches Versetzen in eine andere Lage“. Auch für Radbruch, VDB. V. 191/92 gehört zur Herbeiführung der hilflosen Lage immer eine für den Hilfsbedürftigen unüberwindliche räumliche Trennung von seinem Hüter, die in dreifacher Form möglich ist, indem entweder a) der Hilfsbedürftige von seinem Hüter entfernt wird, „Aussetzung“, oder b) der Hüter sich von dem Hilfsbedürftigen entfernt, „Verlassen“, oder c) der Hüter eine bestehende räumliche Trennung nicht aufhebt, „Unterlassungsdelikt“. Die überwiegende Auffassung (Nachweise bei Olshausen, 11. Aufl. 1927 N. 7) rechnet demgegenüber zum „Verlassen“ auch das Entfernen des Hilfslosen und sieht demgemäß ein solches Verlassen z. B. darin (v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl. 1927, S. 485), daß der Schützling in einen eben abfahrenden Eisenbahnwagen gelegt wird. Auch begnügt sie sich, wie dies schon RGSt. 8, 343 (345) tut, mit einer „Änderung der räumlichen Beziehungen ohne eigentliche Entfernung“, z. B. mit der Beseitigung oder der wesentlichen Erschwerung des Zugangs des Täters zum Aufenthaltsorte des Hilflosen. Stets aber hält auch sie „eine räumliche Trennung“ für unentbehrlich. Darin stimmen also alle Äußerungen überein.

Von diesem bisher unbestrittenen Standpunkt will nun das vorliegende Urteil abweichen. Es will ein Verlassen auch darin sehen, daß der Angekl. sich „in Schlaf versetzte“ und damit es „sich geistig unmöglich machte, dem Kinde pflichtgemäß Hilfe zu leisten“. Wir glauben nicht, daß eine solche Ausdehnung des ursprünglichen Sinnes der Bestimmung richtig ist und dem Gesetz entspricht. § 221 StGB. hat im Rahmen der Verbrechen und Vergehen wider das Leben einen besonderen Einzelfall in plastischer Form herausgestellt und diesen Fall einer Sonderregelung unterstellt. Es entspricht nicht dem „Grundgedanken“ einer solchen Bestimmung, daß diese geprägte Form verlassen und in unbestimmter Weise auf „geistige“ Unmöglichkeit der Fürsorge umgedeutet wird. Daher würde auch der Weg über den § 2 StGB. n. F. versagen. Vielmehr entspricht es dem Gesetz, die Anwendung auf den ursprünglich gemeinten Umfang zu beschränken. Für Fälle, die außerhalb dieses Kreises liegen, müssen die sonstigen Strafbestimmungen herangezogen werden und genügen. Gewiß ist richtig, daß ein weitgehendes Bedürfnis nach Bestrafung der Gefährdung von Leib und Leben bestehen und daß § 330 c StGB. in dieser Hinsicht nicht allen Fällen genügen mag. Aber dem abzuhelfen, ist Sache des Gesetzgebers.

Ein Anreiz zur Ausdehnung des § 221 StGB. über seinen bisherigen Umfang hinaus, wie sie das vorl. Urteil will, mag die in Ergebnis und Begründung äußerst unbefriedigende Entsch. RGSt. 38, 377 gewesen sein, in der die bisherige Lehre niedergelegt ist. Schon v. Liszt-Schmidt a. a. O. N. 4 hat mit Recht in Beziehung auf dieses Urteil von einem „argen Formalismus“ und von „unrichtigen Ergebnissen trotz richtigen Ausgangspunkts“ gesprochen. In Wahrheit hat nämlich in jenem Fall die Angekl. ihr Kind „verlassen“, indem sie alles unterließ, die pflichtwidrig bestehende räumliche Trennung aufzuheben. Jenes Urteil würde also gar keiner Änderung des Ausgangspunktes bedürfen, um zu richtigen und befriedigenden Ergebnissen zu gelangen.

II. Noch eine weitere Erwägung spricht gegen die im vorl. Fall getroffene Entsch. Es ist der Hinweis auf § 221 Abs. 3 StGB. Hier ist für die Fälle schwerer Körperverletzung oder Todesverursachung ein sog. erfolgsqualifiziertes Delikt geschaffen. Ein solches Delikt bedeutet vom heutigen Standpunkt aus gesehen eine nicht gerechtfertigte Ausnahme vom Schuldprinzip und soll deshalb im kommenden deutschen Strafrecht zugunsten einer Beschränkung auf Fahrlässigkeitshaftung beseitigt werden (Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1935, S. 66 § m). Es entspricht nicht dieser seit langem feststehenden Einstellung, die Fälle der erfolgsqualifizierten Straftaten unnötig zu vermehren, wie es durch die gewünschte Ausdehnung des § 221 StGB. geschehen würde.

Vielmehr soll es zu einer strafrechtlichen Haftung des Angekl. für den Tod des Kindes auf die in dieser Hinsicht feststellbare Schuld des Täters ankommen. Nach dem Urteil ist es „nicht klar“, ob das LG. hat feststellen wollen, daß der Angekl. nur „gehofft“ habe, die D. werde sich doch noch auf ihre Mutterpflicht besinnen, oder ob er davon „überzeugt“ war. Dieser Punkt müßte weiter geklärt und danach müßte bestimmt werden, ob etwa in Beziehung auf den Todeserfolg fahrlässige oder bedingt vorsätzliche Schuld vorlag. Davon wäre dann auch die Art der Bestrafung nach den sonst geltenden Bestimmungen abhängig zu machen.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

**** 4. RG. — § 223 a, 226 StGB.**

1. Entsteht zwischen zwei Personen eine Gemeinschaft, die es der einen nicht nur zur sittlichen Pflicht, sondern nach gesundem Volksempfinden auch zur Rechtspflicht macht, die Versorgung der anderen (hilflosen) Person zu übernehmen, so ist bei einer infolge Verletzung dieser Pflicht eintretenden Körperverletzung der hilflosen Person mit Todesfolge der Tatbestand des § 226 StGB. erfüllt.

2. Das Vergehen nach § 223 a StGB. wird nach ständiger Rspr. von dem Verbrechen gegen § 226 StGB. aufgezehrt. †)

Der Ehemann der Angekl. kaufte im Jahre 1934 zu seinen teils eigenen, teils gepachteten landwirtschaftlichen Grundstücken ein landwirtschaftliches Anwesen von zehn Morgen aus einem Nachlaß hinzu und übernahm dabei die Verpflichtung zur körperlichen Versorgung des Bruders des verstorbenen letzten Eigentümers. Dieser Bruder namens Alfred P. war geistesschwach und körperlich behindert und hielt sich und sein Bett nicht rein. Er blieb in einem kleinen Hause auf dem gekauften Anwesen, seinem elterlichen Hause, wohnen, das etwa 200 bis 300 Meter vom Hause des Ehemannes der Angekl. entfernt lag. In der warmen Jahreszeit kam er zum Essen dorthin. Im Winter blieb er in seinem elterlichen Hause. Ein Ofen war darin nicht vorhanden. Im Aug. 1939 wurde der Ehemann der Angekl. zum Heeresdienst einberufen, und die Angekl. mußte sich von da ab neben dem Haushalt um die Landwirtschaft kümmern. In dem kalten Winter 1939/40 blieb Alfred P. in seinem elterlichen Hause im Bett liegen; das Essen wurde ihm gebracht. Das Fenster seiner Schlafkammer blieb offen, seine Zudecke war schlecht, er hatte auch die Gewohnheit, sie über den Kopf zu ziehen, so daß die Füße freiblieben. Dies alles wußte die Angekl. Sie war trotz ihrer Belastung mit Haushalt und Landwirtschaft imstande, für Alfred P. genügend zu sorgen, und war sich dessen auch bewußt. Durch die Kälte sind dem Alfred P. beide Beine erfroren. Im Jan. 1940 ist er gestorben. Todesursache war die Kälteeinwirkung auf seinen Körper.

Durch das angef. Urteil ist die Angekl. wegen „gefährlicher Körperverletzung nach § 223 a StGB. i. Verb. m. § 226 StGB." verurteilt worden, weil sie entgegen der ihr als Leiterin des Hauswesens und kraft Vertrags obliegenden Pflicht nicht für den geistesschwachen Alfred P. gesorgt habe, und weil dadurch sein Tod eingetreten sei. Die Rev. konnte keinen Erfolg haben.

Das Vorliegen einer vorsätzlichen Körperverletzung ist im Urteil ohne Rechtsirrtum festgestellt. Allerdings sind die Ausführungen über eine Vertragspflicht der Angekl. zur körperlichen Versorgung des Alfred P. unklar. Während es im Urteil einerseits heißt, sie und ihr Ehemann hätten beim Erwerb des Grundstücks seine Versorgung übernommen, wird an anderer Stelle nur gesagt, die Vertragspflicht habe der Angekl. in Abwesenheit ihres Ehemanns obgelegen. Aus welchem Grunde sie privatrechtlich aber den Gläubigern ihres Ehemanns gegenüber zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten verpflichtet gewesen sein soll, ergibt das Urteil nicht. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob sie privatrechtlich ihrem Ehemann gegenüber eine solche Verpflichtung hatte und ob sie für einen einem Dritten durch die Vernachlässigung dieser Pflicht entstehenden Schaden strafrechtlich verantwortlich wäre (vgl. RGSt. 69, 321, 323). Denn die Verpflichtung der Angekl. zur Sorge für Alfred P. ergibt sich aus dem Rechtsgrunde der persönlichen Beziehungen zwischen ihr und ihm. Ob man die Beziehungen zwischen zwei Personen, die nicht unter demselben Dache und auch nicht in demselben Anwesen wohnen, und von denen der Pflegebedürftige nur zeitweilig zur Einnahme der Mahlzeiten in die Wohnung des anderen Beteiligten kommt, sonst aber seine Verpflegung in einem anderen Hause erhält, als eine Hausgemeinschaft bezeichnen kann, ist gleichgültig. Wenn das RG. ausgesprochen hat, daß sich aus der Hausgemeinschaft die Verpflichtung ergebe, für den hilfsbedürftigen Hausgenossen zu sorgen (RGSt. 73 389, 391), so wird die Hausgemeinschaft nur als ein — praktisch besonders wichtiger — Grund für eine außervertragliche, sich aus tatsächlichen Verhältnissen ergebende Fürsorgepflicht angeführt. Daß sich diese Pflicht auch aus anderen Lebensverhältnissen ergeben kann, ist in RGSt. 69, 321, 323 anerkannt worden. Nun hatte im vorl. Falle der Ehemann der Angekl. die Vertragspflicht, für den dauernd pflegebedürftigen Alfred P. körperlich zu sorgen. Er hatte bis zu seiner Einberufung diese Pflicht in Natur erfüllt. Die Angekl. war als Ehefrau Leiterin des Hauswesens und in Abwesenheit ihres Ehemanns Haushaltungsvorstand. Dadurch entstand zwischen ihr und Alfred P. eine Gemeinschaft, die es ihr nicht nur zur sittlichen Pflicht, sondern nach gesundem Volksempfinden auch zur Rechtspflicht machte, seine Versorgung in der früheren Weise fortzusetzen und ihn nicht verkommen zu lassen. Die Angekl. war sich auch ihrer Verpflichtung bewußt. In dem festgestellten Verhalten liegt ein mangelnder Schutz des Alfred P. gegen die starke Kälte und damit eine Beschädigung seiner Gesundheit. Sie war sich endlich auch bewußt, daß er „Erfrierungen und damit schweren körperlichen Schädigungen und auch dem Tode durch Erfrieren ausgesetzt war". Damit will das LG. offenbar sagen, daß die Angekl. mindestens die Möglichkeit einer Gesundheitsbeschädigung als Folge ihres Verhaltens vorhergesehen und den Erfolg einer Gesundheitsbeschädigung — allerdings ersichtlich nicht auch des Todes — gebilligt hat. Es liegen also alle Tatbestandsmerkmale einer vorsätzlichen Körperverletzung vor.

Daß der Tod des Alfred P. die Folge des Verhaltens der Angekl. gewesen ist, wird ebenfalls ohne Rechtsirrtum festgestellt.

Demnach ist die Verurteilung aus § 226 StGB. gerechtfertigt. Dagegen kann die Verurteilung auch aus § 223 a StGB. nicht aufrechterhalten werden. Denn nach ständiger Rspr. wird das Vergehen nach § 223 a StGB. von dem Verbrechen gegen § 226 StGB. aufgezehrt (RGSt. 63, 423, 424). Das LG. hat die geringste zulässige Strafe wegen der Körperverletzung mit Todesfolge verhängt; eine Beeinflussung des Strafmaßes durch die Verurteilung auch wegen gefährlicher Körperverletzung ist also ausgeschlossen.

(RG., 4. StrSen. v. 11. Okt. 1940, 4 D 533/40.) [R.]

Anmerkung: I. Das Problem der „Begehung durch Unterlassung" ist in neuester Zeit im Schrifttum besonders lebhaft erörtert worden (Nachw. bei Kohlrausch Vorbem. IV S. 16). Auch in der Praxis macht sich, schon 1932 mit der Entsch. des 2. Sen. RGSt. 66, 71 einsetzend, eine Lockerung der früheren positivistischen Haltung bemerkbar. Wenn auch der ganze Fragenkreis, weil er unmittelbar zu den dogmatischen Grundproblemen führt, noch keineswegs gelöst ist, so scheint sich eine gewisse Verständigung über einzelne Punkte anzubahnen.

1. Sicher ist offenbar, daß es hier um die Frage einer „tatbestandlichen Gleichstellung" von Handeln und Unterlassen geht: unter welchen Voraussetzungen darf für einen bestimmten Tatbestand der Herbeiführung eines Erfolges durch positives Tun die Nichtabwendung dieses Erfolges durch pflichtwidriges Unterlassen gleichgeachtet werden? (so bes. Nagler: GS. 111, 51 ff.; zust. Dahm: ZStW. 59, 134 ff.). Es gilt aus der Fülle passiver Verhaltensweisen diejenigen auszuwählen, die der materiellen Strafwürdigkeit nach als tatbestandsgemäß angesprochen werden können. Methodisch gesehen handelt es sich also um eine Analogie — zwar nicht im Sinne einer Tatbestandserstreckung in unmittelbarer Anwendung des § 2 StGB., aber um eine durch diese Vorschrift als allgemeine Richtlinie der Auslegung gesteuerte Zuordnung der Unterlassung als wesens- und wertgleich mit dem aktiven Handeln zum Tat-Täter-Typ des gesetzlichen Tatbestandes (vgl. meinen Vortrag in „Gesellschaft für dt. Strafr." 1939 S. 44/46; auch Mezger, Grundriß, 1938, S. 51 f.). Darauf läuft im Grunde auch die vielangefochtene Bestimmung des Entwurfes 1936 hinaus, der pflichtwidrig Unterlassende werde „wie ein Handelnder bestraft, wenn er nach gesundem Volksempfinden als Täter (oder Teilnehmer) verantwortlich" sei (vgl. dazu Schaffstein in „Gegenwartsfragen der StrafrWiss." 1936 S. 71 ff.); und der Hinweis auf den „Täter" hat nur den Sinn, für diese Analogie gegenüber dem Minus auf der Tatseite zum Ausgleich die täterschaftliche Komponente des Tatbestandes hervorzuheben, ein Verfahren,

das, abgesehen von der legislativen Zweckmäßigkeit und der Gelungenheit der Formulierung, solange Billigung verdient, als man überhaupt eine Tätertypologie in diesem Bereich anerkennen will. Von einer Befolgung dieser ganzen Gedankengänge in der Praxis ist bisher nichts zu spüren. Die neueren Urteile des RG. beschränken sich, wie auch die vorl. Entsch., vorzüglich auf eine Erörterung von Art und Maß der Pflichtwidrigkeit der Unterlassung, um gegebenenfalls schon daraus die Bestrafung des Unterlassenden gleich dem Handelnden zu rechtfertigen.

2. Was nun diese Frage nach dem Charakter des Pflichtverstoßes anlangt, so steht

a) für die Wissenschaft wieder außer Streit, daß nur spezifische Pflichten, die die volle Zurechnung gerade des durch das Nichteingreifen mitverschuldeten Erfolges begründen können, in Betracht kommen, also bloße allgemeine volksgenössische Verpflichtungen zu gewissen Tätigkeiten wie das Gebot der Hilfeleistung (§ 330c) oder der Anzeige (§ 139), deren Nichtbefolgung eigene Strafe nach sich zieht, nicht ausreichen können (s. Nagler a. a. O. S. 65; Dahm a. a. O. S. 134, 164). Das folgt eindeutig aus dem zu 1 dargelegten theoretisch-systematischen Gesichtspunkt, dessen praktische Auswirkung hier sichtbar wird: nämlich die völlige wesensmäßige Verschiedenheit zwischen den sog. echten und unechten Unterlassungsdelikten. Leider hat das RG., wie vielfach gerügt (vgl. z. B. Mezger a. a. O.; Welzel, „Der allg. Teil des dt. Strafr.“ 1940 S. 84), diesen Unterschied in manchen Urteilen verwischt. Die vorl. Entsch. hält sich davon frei, allerdings ohne auch auf das Problem einzugehen. Dagegen steht in ihrem Mittelpunkt

b) die weitere Frage, nach welchen Kriterien die Bestimmung einer derart gesteigerten und verdichteten Pflicht vorzunehmen sei. Steht auch im Schrifttum die Einigung noch aus, so sollte doch gewiß sein, daß hier ebenfalls die materielle Rechtsauffassung unserer Zeit, die neuerweckten sozialethischen Maßstäbe zur Geltung zu bringen sind (vgl. Schaffstein a. a. O. S. 95 ff.; auch Nagler a. a. O. S. 41 ff.). In dieser Hinsicht ist bekanntlich auch die Rspr. vorangegangen (Nachw. s. bei Kohlrausch a. a. O.), und die Bedeutung der vorl. Entsch. liegt darin, daß sie die mit RGSt. 69, 321 angebahnte Entwicklung nicht nur vertieft, sondern — vorsichtig erweiternd — eine Fürsorge- und Obhutspflicht nicht bloß aus der engsten Hausgemeinschaft, sondern auch aus einem ähnlichen Lebensverhältnis entspringen läßt, in welchem die Versorgung einer hilfsbedürftigen Person durch einen bestimmten Hausstand erfolgt und diese darauf ausschließlich angewiesen ist. Freilich zeigt das Urteil auch, wie diese neueste Rspr. des RG. in den unteren Instanzen anscheinend noch wenig Fuß gefaßt hat. Darum verdient es Zustimmung, daß die vom LG. vorgenommene Herleitung der Verpflichtung aus einem Vertrage verworfen wird, wenn auch eine eindeutige Stellungnahme dazu fehlt, ob überhaupt die Verletzung einer Vertragspflicht die volle Verantwortlichkeit der Angekl. für sich allein begründen könnte. An dieser Unentschiedenheit liegt es wieder, daß auch der positive Teil der Entsch. nicht recht überzeugend wirkt, insofern später doch auf die Vertragspflicht des Ehemannes hingewiesen und für deren Erfüllung die Angekl. in Abwesenheit des Mannes als „Haushaltungsvorstand“ in Anspruch genommen wird. Daß dieser Gesichtspunkt völlig „peripher“ ist und die entscheidenden Momente verschleiert, haben schon Kohlrausch (zu RGSt. 72, 373): AkadZ. 1939, 244 und Dahm a. a. O. S. 168 hervorgehoben. Es besteht zudem die Gefahr, daß sich unter diesem Stichwort eine neue formale „Positivierung“ der Pflichtbegründung im Anschluß an die bisherige Herleitung aus Gesetz, Vertrag usw. vollzieht. Wesentlich treffender und ungezwungener hätte die Verantwortlichkeit der Angekl. doch aus ihrer Stellung als Hausfrau gefolgert werden können, der gerade in ländlichen Verhältnissen die natürliche Aufgabe der Betreuung des gesamten inneren Hauswesens, der Versorgung von Mensch und Vieh, der Hilfe gegenüber kranken Angehörigen dieser Lebensgemeinschaft auf einem Hofe, mögen sie auch nur durch Verträge mit dem Ehemann dort hineingelangt sein, zufällt. Eine Übernahme des Altsitzers in Obhut und Pflege seitens der Angekl. muß demnach unabhängig davon, wie die bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse im einzelnen liegen mögen, bejaht werden. Die Abwesenheit des Ehemannes kann diese Pflichtenstellung nicht erst begründen, sondern allenfalls steigern. Demgegenüber erscheint

c) die ebenfalls streitige Frage, ob die versäumte Pflicht eine „Rechtspflicht“ sein müsse oder auch eine „bloß sittliche Pflicht“ sein könne, von untergeordneter Bedeutung, wenn man nur vom Boden einer materiellen Rechtsauffassung aus darauf verzichtet, die Verantwortlichkeit des Unterlassenden stets allein auf einen geformten Satz des Gesetzes oder der Gewohnheit gründen zu wollen. Unter dieser Voraussetzung aber ist auch die Unterscheidung selbst verfehlt, weil sie der „Moralität“ a priori zugunsten der „Legalität“ einen minderen Rang beimißt, während doch gar nicht sicher ist, daß jede gesetzlich begründete Pflicht z. B. aus Vertrag für sich hinreicht, um im Falle der Versäumung die volle Verantwortlichkeit für den nicht abgewendeten Erfolg zu rechtfertigen, aber diese Eigenschaft umgekehrt der aus einer engen Lebensgemeinschaft entspringenden sittlichen Verpflichtung zukommen kann. Wenn aber eine derart gesteigerte und verdichtete Pflicht gegeben ist, mag sie gesetzlich oder nebengesetzlich fundiert sein, dann soll man ihr m. E. auch den Charakter einer Rechtspflicht zuerkennen, eben weil der Verstoß dagegen von Rechts wegen den Täter schuldig macht und der Strafe verfallen läßt (vgl. meine Bspr. zu Schaffstein: ZStW. 57, 627 und Mezger a. a. O.). Insoweit ist es darum gerechtfertigt, wenn auch das vorl. Urteil von einer „rechtlichen Pflicht“ redet.

II. Der Satz, daß das Vergehen nach § 223a von dem Verbrechen gegen § 226 aufgezehrt werde, fließt aus der Auffassung, daß § 223a eine „Mittelstufe“ zwischen leichter und schwerer Körperverletzung darstelle und diese Mittelstufe gegenüber der „denkbar schwersten Körperverletzung“ nach § 226 nicht in Betracht kommen könne (so RGSt. 26, 312; folgend 36, 277; 63, 423; 70, 358, 360). Doch erscheint diese vorzüglich an der Höhe der Strafdrohung ausgerichtete Betrachtungsweise allzu formal, da sie nicht den materiellen Charakter des Erschwerungsgrundes berücksichtigt, also hier außer acht läßt, daß einmal die besonderen Folgen, das andere Mal die angewendeten Mittel die Qualifikation bewirken, und, wo beide Gründe zusammentreffen, beide auch in der Kennzeichnung der Tat und in der Strafe zum Ausdruck kommen müssen (vgl. auch Kohlrausch vor § 73 Anm. III, 1). Eine Nachprüfung der Rspr. ist deshalb m. E. geboten.

Prof. Boldt, Kiel.

*

5. RG. — § 263 StGB. Durch Verschweigen von Vorstrafen auf ausdrückliches Fragen des Arbeitgebers kann der Tatbestand des Betruges erfüllt werden, wenn der Täter durch die Vorstrafen zur Ausführung der Arbeiten persönlich unfähig ist, auch wenn er sie tatsächlich vornehmen kann.

Der Angekl. ist wegen Diebstahls, Betrugs und Urkundenfälschung fünfmal mit Gefängnisstrafen vorbestraft. Wenige Tage, nachdem er am 16. Nov. 1939 nach Verbüßung einer Strafe von 6 Monaten Gefängnis entlassen worden war, brachte ihn auf sein Ansuchen das Arbeitsamt seines Wohnsitzes dadurch in Arbeit, daß es ihn durch Dienstverpflichtungsbescheid als Hilfsarbeiter für ein auswärtiges Bauvorhaben „Hansa“ der Bau-AG. verpflichtete. Er hatte dem Arbeitsamt auf Befragen geantwortet, daß er vorbestraft sei. Für das Bauunternehmen Hansa wurde er darauf mit Aus- und Umladearbeiten am Bahnhof gegen den üblichen Stundenlohn beschäftigt, wobei es den Arbeitern möglich war, den Zweck der Bauarbeiten zu durchschauen. Es handelte sich um einen Bau im Auftrage der Heeresverwaltung unmittelbar für Zwecke der Kriegsführung. Bald nach dem Beginn seiner Beschäftigung von der Abwehrstelle des zuständigen Heeresbauamts vorgeladen und über seine persönlichen Verhältnisse an Hand eines Fragebogens befragt, verneinte der Angekl., um die Arbeitsstelle nicht zu verlieren, die Frage, ob er vorbestraft sei, obwohl ihm bekanntgemacht worden war, daß er im Falle wissentlich falscher Angaben fristlos entlassen werden würde und mit einer gerichtlichen Bestrafung zu rechnen habe. Daraufhin wurde er endgültig als Arbeiter eingestellt. nach

einigen Wochen aber, als sich seine Vorbestrafungen herausgestellt hatten, unverzüglich entlassen.

Das LG. hat auf Grund dieses von ihm festgestellten Sachverhalts den Angekl. wegen Betrugs bestraft.

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, daß nur völlig einwandfreie und zuverlässige Gefolgsleute bei dem Bauvorhaben „Hansa“ beschäftigt werden konnten, da sonst die allzu große Gefahr bestanden hätte, daß die erforderliche Geheimhaltung des Bauvorhabens, seiner Ziele und auch seiner Einzelheiten nicht gewahrt werden würde. Wer, wie es bei dem Angekl. durch die zahlreichen Vorstrafen dargetan ist, nicht die notwendige Zuverlässigkeit und Charakterfestigkeit besaß, konnte also zu dieser Arbeit nicht zugelassen werden; er war aus persönlichen Gründen unfähig, die Arbeit zu übernehmen, auch wenn sachlich im einzelnen seine Arbeit nicht zu beanstanden gewesen wäre; ihn zu beschäftigen, konnte die bauausführende Firma gegenüber der Heeresverwaltung nicht verantworten.

Durch Eingehung eines festen Beschäftigungsverhältnisses mit einem solchen persönlich untauglichen Arbeiter belastete sich also die Baufirma mit den Lohnansprüchen des Arbeiters; sie erwarb dafür aber nur den Anspruch auf eine Dienstleistung, die die Firma für das in Betracht kommende Bauvorhaben gar nicht in Anspruch nehmen durfte; sie mußte, wie die Urteilsfeststellungen erkennen lassen, sofort bei Bekanntwerden der persönlichen Eigenschaften diesen Arbeiter von der Arbeitsstelle wegweisen. Unter den besonderen Verhältnissen, die von der Firma bei diesem Bauvorhaben pflichtmäßig berücksichtigt werden mußten, war also der Anspruch auf die Dienstleistung, wenn nicht überhaupt wertlos, so doch wertmäßig zum mindesten kein voller Ausgleich für die übernommene Belastung. Somit wurde die Baufirma durch einen festen Abschluß oder durch eine vertragsmäßige Verlängerung oder Bestätigung des zunächst vom Arbeitsamt herbeigeführten Arbeitsverhältnisses an ihrem Vermögen geschädigt. Der Angekl. hat also den äußeren Tatbestand eines Betruges verwirklicht.

Dieser Annahme steht das Urteil des 3. StrSen. des RG. RGSt. 73, 268 = DR. 1939, 1859[15] nicht entgegen. Derselbe Strafsenat hat vielmehr in einem anderen Fall, der in bezug auf die persönliche Untauglichkeit des Beschäftigtem dem vorliegenden Fall vergleichbar ist, selbst ausgeführt (RGSt. 65, 273, 275/276), daß ein Betriebsführer schon dann eine Vermögensbeschädigung erleidet, wenn er unwissentlich jemanden einstellt, den er bestimmungsgemäß nicht beschäftigen darf und den er entlassen muß, sobald bekannt wird, daß der Eingestellte eine — bei der Einstellung vorgetäuschte — für den Betrieb erforderliche persönliche Eigenschaft nicht besitzt. Es kann nicht angenommen werden, daß der 3. StrSen. diesen Standpunkt bei seinem späteren Urteil RGSt. 73, 268 aufgeben wollte, da hierzu der ganz anders gelagerte neue Fall keinen Anlaß bot.

Gleichwohl kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden, weil bisher die innere Seite der Tat nicht hinlänglich klargestellt worden ist. Zur äußeren Seite muß festgehalten werden, daß der Betrug seinem Wesen nach eine gegen das Vermögen gerichtete Straftat ist (RGSt. 73, 268, 270). Demgemäß kann der zum Betruge gehörende Vorsatz nur dann vorhanden sein, wenn dem Täter zum Bewußtsein kommt, daß er das Vermögen eines anderen durch die Tat schädigt. Das Vorhandensein dieses Bewußtseins bei dem Angekl. folgt noch nicht daraus, daß ihm ganz allgemein klargemacht worden war, er habe im Falle wissentlich falscher Beantwortung des Fragebogens „mit einer gerichtlichen Bestrafung zu rechnen“. Bedenken dagegen, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, die Bau-AG. oder vielleicht das Deutsche Reich am Vermögen zu schädigen, könnten sich namentlich daraus ergeben, daß das Arbeitsamt als Reichsbehörde in Kenntnis der Vorbestrafungen des Angekl. das Arbeitsverhältnis begründet hatte, und zwar sogar in der Form einer Dienstverpflichtung.

(RG., 1. StrSen. v. 1[illegible] Nov. 1940, 1 D 498/40.)

*

6. RG. — §§ 351, 348 StGB. Rundfunkstammkarten sind ein Register i. S. des § 351 StGB. Das Ausradieren der ursprünglich richtig vorgenommenen Eintragung stellt sich als „Verfälschen“, nicht als „unrichtiges Führen“ des Registers dar.

Ein Verfälschen setzt begrifflich einen echten Gegenstand, hier also die Urkunden i. S. des § 351 und des § 348 Abs. 2 StGB., und ein unbefugtes Abändern dieses Gegenstandes voraus. In den Rundfunkstammkarten, in die die angeklagte Postfacharbeiterin die erfolgte Zahlung der Postkunden richtig eingetragen hatte, lagen zu diesem Zeitpunkt Schriftstücke vor, die vermöge ihres gedanklichen Inhaltes geeignet und bestimmt waren, im Rechtsleben eine Tatsache zu beweisen, und die ihren Aussteller erkennen ließen, also Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 (RGSt. 61, 161).

Eine Befugnis zum Abändern dieser Urkunden hat für die Angekl. in diesem Zeitpunkt aus folgenden Gründen nicht mehr bestanden. Es gehörte zu den dienstlichen Obliegenheiten der Angekl., die Urkunden herzustellen. Während der Gestaltung der Urkunde und bis zu ihrer endgültigen stofflichen Fertigstellung und gedanklichen Inhaltgebung, solange es sich also um einen Entwurf handelt, muß der Urheber einer Urkunde zu gestaltenden Änderungen naturgemäß als befugt angesehen werden. Die Befugnis zu nachträglichen Änderungen einer fertiggestellten Urkunde ist indessen beschränkt. Der Maßstab für diese Beschränkung ist nicht, wie die StrK. meint, darin zu finden, daß die Urkunde noch nicht in den Geschäftsgang gebracht, daher fremdem Einblick noch nicht überlassen war und sich noch in der Hand der Herstellerin befand. Entscheidend ist vielmehr nach feststehender Rspr., ob hinsichtlich der fertiggestellten Urkunde bereits ein fremder Anspruch auf Unversehrtheit entstanden war (RGSt. 40, 253, 254; 50, 420; 52, 88/90; 64, 394, 396; 69, 28/29 = JW. 1935, 865[17]). In diesem Zeitpunkt hat nämlich die Urkunde bestimmungsgemäß ihre Bedeutung für den Rechtsverkehr erlangt; daher ist sie der rechtlichen Verfügungsgewalt und einer Abänderung durch den Hersteller ohne Zustimmung aller rechtlich interessierten Personen entzogen. Ein solcher Anspruch auf Unversehrtheit stand im Zeitpunkt der Änderung der Urkunden den Postkunden zu. Ihnen wurde durch die Angekl. eine Quittung erteilt. Da die Post ihrerseits Aufzeichnungen über die Zahlungsvorgänge, wie die Eintragungen in die Stammkarten, durch die Angekl. machen ließ, ist den Kunden ein Anspruch zuzuerkennen, daß diese Eintragungen über ihre Zahlungen und deren Zeitpunkte zum Zwecke einer Beweisführung wahrheitsgemäß und in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Quittungsinhalt erfolgten und erhalten blieben. Hieraus ergibt sich, daß eine Abänderungsbefugnis der Angekl. nach der Quittungserteilung nicht mehr bestand, zumal nicht zu einem rechtswidrigen Zweck. Dazu kommt folgendes: Die Stammkarten wurden von der Postverwaltung als Unterlagen für die laufenden Verträge geführt. Die Post händigte die Stammkarten den Postzustellern nur vorübergehend zum Zwecke der Eintragung von Zahlungen aus. Auch während dieser Zeit stand der Post die Verfügung über die Stammkarten und das Recht jederzeitiger Einsicht zu, und zwar auch dann, wenn die Karten in den Händen der Einziehungsbeamten waren. Die Karten befanden sich demgemäß auch bei den Einziehungsbeamten im Rechtsverkehr. Auch hieraus ergibt sich, daß eine Abänderung, insbes. eine willkürliche oder einem rechtswidrigen Zwecke dienende Abänderung der Urkunden, nicht zulässig war, sobald eine wahrheitsgemäße Ausfüllung stattgefunden hatte. Danach stellt das Ausradieren der richtigen Zahlungstermine eine Verfälschung von Urkunden dar.

Hinsichtlich des Tatbestandes des § 351 StGB. liegt also insoweit nicht eine unrichtige Führung, sondern eine Verfälschung vor.

(RG., 2. StrSen. v. 28. Okt. 1940, 2 D 350/40.)

*

7. OLG. — § 282 b Abs. 2 StPO. Ein flüchtiger Angekl., der sich im Ausland aufhält und eindeutig zu erkennen gegeben hat, daß er selbst bei Zusicherung freien Geleits auf keinen Fall zur Hauptverhandlung nach Deutschland zurückkehren werde, kann, wenn gegen ihn ein Abwesenheitsurteil ergangen ist, zur Begründung eines Wiederaufnahmegesuchs nicht nachträglich aufgetretene unvorhergesehene äußere Hindernisse, die an sich sein Er-

scheinen in der Hauptverhandlung unmöglich machten, aber für sein Fernbleiben gar nicht ursächlich sind, vorschieben, um sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung zu rechtfertigen.

Der BeschwF., der flüchtig war, sich vor Kriegsausbruch in Frankreich aufhielt und gegen den nach §§ 276 f. StPO. die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt wurde, wurde durch Abwesenheitsurteil der StrK. des LG. St. v. 15. Mai 1940 wegen eines gemeinschaftlichen, teils vollendeten, teils versuchten besonders schweren Betrugs und zugleich wegen fortgesetzter gewinnsüchtiger Urkundenfälschung zu sechs Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren verurteilt; zugleich wurde ihm die Ausübung des Gewerbes eines Kunsthändlers auf fünf Jahre untersagt.

Nach der Niederlage Frankreichs kehrte er nach Deutschland zurück; hier wurde er auf Grund des ergangenen Urteils festgenommen. Er hat die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt und diese u. a. damit begründet, daß er im Zeitpunkt der Hauptverhandlung in Frankreich interniert gewesen sei und deshalb nicht habe zur Hauptverhandlung erscheinen können. Sein Wiederaufnahmegesuch wurde durch Beschluß der StrK. v. 9. Nov. 1940 als unbegründet verworfen. Seine sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluß blieb erfolglos aus folgenden Gründen:

Die schriftlich erhobene sofortige Beschwerde ist zwar nach §§ 282 b Abs. 3, 372 StPO. rechtzeitig und — soweit in ihr nicht neue Behauptungen aufgestellt sind — formrichtig erhoben; sie ist aber unbegründet.

Mit Recht hat die StrK. angenommen, daß die Tatsache, daß der BeschwF. im Zeitpunkt der Hauptverhandlung (6. bis 15. Mai 1910) nach seiner unwiderlegbaren Behauptung wegen des Kriegszustandes zwischen Frankreich und Deutschland in Frankreich interniert war, im vorliegenden Falle keinen triftigen Grund darstellt, der sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung rechtfertigen kann. Der BeschwF. hat sich schon vor Kriegsausbruch in Frankreich aufgehalten, und er hat anfangs August 1939 in Lyon gegenüber dem Zeugen Kriminalrat Dr. Sch. ausdrücklich erklärt, er gehe nach Deutschland auf keinen Fall zurück, auch nicht, wenn er freies Geleit bekäme, denn er traue nicht, ob man ihn nicht doch (ohne Rücksicht auf das anhängige Strafverfahren wegen Betrugs und Urkundenfälschung) behalten werde, er glaube bestimmt, daß es ihm den Kopf kosten würde, warum sage er nicht, zum mindesten würde man ihn an der Grenze wegen Devisenvergehens fassen. Aus dieser Äußerung des BeschwF. ergibt sich eindeutig, daß er von vornherein — gleichviel aus welchen Gründen — fest entschlossen war, einer Gerichtsverhandlung in Deutschland fernzubleiben, und daß er daher zu einer Hauptverhandlung nach St. auch dann nicht gekommen wäre, wenn nicht der Krieg ausgebrochen und er nicht interniert worden wäre. Wer wie der BeschwF. für alle Fälle entschlossen war, einer Hauptverhandlung fernzubleiben, kann, wie die StrK. mit Recht hervorhebt, nicht später aufgetretene äußere Hindernisse, die an sich sein Kommen unmöglich gemacht hätten, aber für sein Fernbleiben gar nicht ursächlich sind, vorschieben, um sein Ausbleiben zu rechtfertigen. Der BeschwF. kann auch nicht etwa geltend machen, daß er trotz seiner früheren Äußerung, auf keinen Fall nach Deutschland zurückzukehren, schließlich doch einer ihm zugegangenen oder bekannt gewordenen Ladung zur Hauptverhandlung Folge geleistet hätte, wenn er nicht wegen des Kriegs in Frankreich interniert worden wäre. Denn es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß es ihm mit seiner vor Kriegsausbruch ausgesprochenen Weigerung, auf keinen Fall mehr nach Deutschland zurückzukehren, ernst war. Daß er nach der Niederlage Frankreichs nach Deutschland zurückgekehrt ist in der vermeintlichen Annahme, das gegen ihn in Deutschland anhängige Strafverfahren sei eingestellt, ändert daran nichts.

Auch sonstige Umstände liegen nicht vor, die eine Erneuerung der Hauptverhandlung als notwendig erscheinen lassen.

(OLG. Stuttgart, I. StrSen., Beschl. v. 11. Dez. 1940, Ws 87/40.)

Zivilrecht

8. RG. — § 55 EheG. Ein von der Bekl. im ersten Rechtszuge zurückgenommener Widerspruch kann von ihr mit der Berufung gegen das sie beschwerende Urteil des LG. wieder aufgenommen werden. †)

Der am 29. Juni 1872 geborene Kl. und die am 20. Nov. 1880 geborene Bekl. haben am 16. März 1920 miteinander die Ehe geschlossen. Beide Parteien waren verwitwet gewesen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr hat im Jahre 1922 stattgefunden. Am 1. März 1933 hat die Bekl. die eheliche Wohnung verlassen. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Der Kl. hat mit der vorliegenden Klage Scheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Die Bekl. hat im ersten Rechtszuge zunächst der Scheidung widersprochen und um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat jedoch den Widerspruch nicht aufrechterhalten und zur Klage keinen Antrag mehr gestellt, nachdem sich der Kl. vergleichsweise verpflichtet hatte, ihr nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe auch im Falle seiner Wiederverheiratung eine Unterhaltsrente von monatlich 93,10 *RM* zu zahlen. Das LG. hat darauf die Ehe der Parteien geschieden. Hiergegen hat die Bekl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Sie hat den im ersten Rechtszuge zurückgenommenen Widerspruch gegen die Scheidung im zweiten Rechtszuge erneut erhoben. Der Kl. hat beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise sie zurückzuweisen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

RG. hat aufgehoben und die Ehe geschieden.

Gegen die auch vom RevG. nachzuprüfende Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken. Die Berufungsbegründung der Bekl. genügte nach den zutreffenden Darlegungen des BG. den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO.

Daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 55 Abs. 1 EheG. jeder der Ehegatten die Scheidung der Ehe begehren kann, hat das BG. einwandfrei festgestellt und war zwischen den Parteien auch nicht streitig. Ebensowenig bestehen rechtliche Bedenken gegen die Feststellung des BG., daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe durch seine ehebrecherischen Beziehungen zunächst zu Frau R. und dann zu Frau B. allein verschuldet habe.

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt mithin nur noch davon ab, ob der von der Bekl. gegen die Scheidung erhobene Widerspruch durchgreift oder nicht. Daß die Bekl. in der Lage war, den von ihr im ersten Rechtszuge zurückgenommenen Widerspruch mit der Berufung gegen das sie beschwerende Urteil des LG. wiederaufzunehmen, hat das BG. mit Recht angenommen. Daß sich die Bekl. bindend verpflichtet hätte, ihren Widerspruch endgültig zurückzunehmen, kann weder dem in der Verhandlung vor dem LG. abgeschlossenen Unterhaltsvergleich noch den sonstigen von der Bekl. in dieser Verhandlung abgegebenen Erklärungen entnommen werden. Es kann daher unerörtert bleiben, ob eine bindende Verpflichtung, keinen Widerspruch gegen die Scheidung zu erheben oder den bereits erhobenen Widerspruch zurückzunehmen, überhaupt rechtswirksam übernommen werden kann. Im vorliegenden Falle kommt hierauf für die Entsch. auch deshalb nichts an, weil der Widerspruch im Gegensatz zur Ansicht des BG. jedenfalls unbeachtlich ist. Das BG. geht insoweit zwar von dem richtigen Grundsatz aus, daß die Scheidung einer unheilbar zerrütteten Ehe die Regel, ihre Aufrechterhaltung die Ausnahme bildet. Rechtsirrig ist es aber, wenn es im vorliegenden Falle besondere Gründe als gegeben angesehen hat, die ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt erscheinen ließen.

Das BG. zieht bei seiner Stellungnahme vor allem in Betracht, daß der Kl. seiner eigenen Erklärung nach nicht beabsichtige, Frau B., mit der er seit 1933 ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalte, zu heiraten, sondern daß er mit ihr weiterhin ohne Heirat zusammenleben wolle; sollte er aber doch eine neue Ehe eingehen, so sei diese mit Rücksicht auf sein Alter vom

bevölkerungspolitischen Standpunkt aus kaum erwünscht; bei der Bekl. dagegen müsse die Scheidung mit Recht das bittere Gefühl hervorrufen, daß das Opfer der Lösung ihrer Ehe nicht höheren, aus dem Wohl des Ganzen sich ergebenden Belangen gebracht werde, sondern nur dem persönlichen Wunsch des Kl. nach Freiheit dienen solle, um mit seinem jetzigen Verhältnis — vielleicht später einmal mit einem anderen — ohne gesetzliche Bindung zu leben. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die Beseitigung einer wertlos gewordenen Ehe von der Aussicht auf die Gründung einer bevölkerungspolitisch wertvollen oder überhaupt einer neuen Ehe nicht grundsätzlich abhängig gemacht werden kann (RGZ. 162, 23 = DR. 1940, 34[37]). Dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht es vielmehr, ohne Rücksicht hierauf eine Ehe zu scheiden, die aufgehört hat, eine Lebensgemeinschaft der Gatten zu sein und auch für die Zukunft keine dem Ehezweck entsprechende Entwicklung erwarten läßt (RGZ. 160, 146/147 = DR. 1939, 1074[18]). Daher kann auch dem vom BG. aufgestellten Satze, daß eine Scheidung nur zu dem Zweck, dem Kl. die Freiheit zu geben, nicht zu rechtfertigen sei, in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Auf die Rspr. des erk. Senats vermag sich das BG. hierfür nicht zu berufen. Die von ihm angeführten Entsch. beziehen sich auf Fälle, in denen die Frau während der Ehe dem Manne und der Volksgemeinschaft erhebliche Opfer gebracht hatte (RGZ. 159, 114 = DR. 1939, 177[20]; RGZ. 160, 43 = DR. 1939, 640[16]; vgl. auch WarnRspr. 1940 Nr. 50). In solchen Fällen wäre es nicht zu rechtfertigen, dem Scheidungsbegehren des Mannes, dem es lediglich um die Befreiung von dem nur noch der äußeren Form nach bestehenden Ehebande zu tun ist, stattzugeben. Besondere Opfer hat aber die Bekl. in der Ehe weder dem Kl. noch der Volksgemeinschaft gebracht. Als ein solches Opfer kann insbesondere nicht der während der Ehe eingetretene Verlust ihres Vermögens, auf den nachstehend noch einzugehen ist, angesehen werden.

Die für die Bekl. mit der Scheidung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile vermögen unter den hier vorliegenden Umständen die Aufrechterhaltung der Ehe ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Die Bekl. ist zwar nach der Feststellung des BG. nicht mehr in der Lage, sich durch eigene Erwerbstätigkeit ihren Unterhalt zu verdienen. Jedoch bleibt ihr der Kl. unterhaltspflichtig, und zwar infolge der noch zu erörternden Schuldigerklärung im Rahmen des § 69 Abs. 1 EheG. Auf den guten Willen des Kl. ist sie hierbei nicht angewiesen. Daß der Kl. es abgelehnt hat, ihr einen Teil seiner Versicherung auf den Todesfall zuzuwenden, läßt sich nicht zu seinen Ungunsten verwerten, denn hierzu bestand für ihn keine Verpflichtung. Wenn auch die Bekl. durch die Scheidung den Rechtsanspruch auf Witwenversorgung verliert, so besteht doch nach § 102 DBG. die Möglichkeit, daß ihr eine solche widerruflich bewilligt wird, wobei es sich, wie das BG. zutreffend hervorhebt, aller Voraussicht nach zu ihren Gunsten auswirken wird, daß eine etwaige neue Ehefrau des bereits im Ruhestand befindlichen Kl. keinen Rechtsanspruch auf Witwenversorgung erlangen würde. Daß den Kl. an dem während der Zeit des Währungsverfalls eingetretenen Verlust des Vermögens der Bekl. ein Verschulden trifft, vermag das BG. nicht festzustellen. Der Verlust des Vermögens war also ein unverschuldetes Unglück, das beide Ehegatten getroffen hat, das aber keinen Grund dafür geben kann, die Aufrechterhaltung der wertlos gewordenen Ehe als ein Gebot der Sittlichkeit zu betrachten (SenUrt. v. 24. Febr. 1940, IV 370/39).

Gegen die Beachtung des Widerspruchs sprechen im vorliegenden Falle noch besonders die Tatsachen, daß eine wirkliche Ehegemeinschaft zwischen den Parteien nur etwa 2 Jahre bestanden hat und daß Kinder aus der Ehe nicht hervorgegangen sind.

Das BU. muß nach alledem aufgehoben werden. Auf Grund des feststehenden Sachverhalts ist der Senat in der Lage, von sich aus in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß die Ehe der Parteien geschieden wird. Dabei ist gemäß § 61 Abs. 2 EheG. auszusprechen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Dieser Ausspruch rechtfertigt sich durch die unstreitig bis zur Gegenwart fortgesetzten ehebrecherischen Beziehungen des Kl. zu Frau B. Der Schuldantrag der Bekl. war zwar nicht in der Form des § 297 ZPO. mitgeteilt, sondern nur in der Sitzungsniederschrift beurkundet worden. Das ist jedoch ohne Bedeutung, da bereits in dem auf die Schuld des Kl. an der Ehezerrüttung gestützten Widerspruch gegen die Scheidung und dem so begründeten Klageabweisungsantrage das Verlangen nach Schuldigerklärung des Kl. für den Fall zu erblicken ist, daß der Widerspruch nicht beachtet und die Ehe geschieden wird (RGZ. 160, 377/378 = DR. 1939, 1571[3]).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Nov. 1940, IV 219/40.)

Anmerkung: Nach der Auffassung des RG. kann der bekl. Ehegatte den im ersten Rechtszuge zurückgenommenen Widerspruch mit der Berufung wieder aufnehmen. (Nur den Fall, daß etwa die Bekl. sich bindend verpflichtet hat, ihren Widerspruch endgültig zurückzunehmen, läßt die Entsch. offen.) Eine nähere Begründung gibt das RG. nicht. M. E. versteht es sich aber keineswegs ohne weiteres von selbst, daß die Bekl. die Zurücknahme des Widerspruchs in der BerInst. widerrufen kann:

Der Widerspruch hat eine „Doppelnatur“, er ist nicht nur Prozeßhandlung, sondern auch Verfügung über materielles Recht. Das RG. (DR. 1940, 1626[2]) hat ausdrücklich ausgesprochen, „daß der Widerspruch nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich ein prozessualer Rechtsbehelf, sondern eine dem sachlichen Recht angehörige Befugnis ist... Die dem Scheidungsbeklagten freistehende Zurücknahme des Widerspruchs stellt sich mithin als Verfügung über ein sachliches Recht dar.“

Nun sind schon reine Prozeßhandlungen „in der Regel unwiderruflich oder nur beschränkt widerruflich, soweit sie einen Verzicht auf prozessuale Befugnisse darstellen oder sonst der Partei ungünstig sind“ (Jonas-Pohle, vor § 128, V 4). Kommt dann gar noch bei der Zurücknahme des Widerspruches nach Ansicht des RG. hinzu, daß sie gleichzeitig die Verfügung über sachliches Recht, d. h. die verzichtsweise Aufgabe eines materiellen Rechtsanspruches darstellt, so erscheint es doch sehr wissenswert, aus welchem Grunde das RG. dem vom bekl. Ehegatten in der ersten Instanz gegenüber Gericht und Kl. erklärten Verzicht auf das Widerrufsrecht die Endgültigkeit absprechen will. Gerade die vom RG. a. a. O. betonte sachlich-rechtliche Natur, die dem Widerspruch gleichzeitig neben seinem Charakter als Prozeßhandlung zukommt, spricht eher für die Unwiderruflichkeit eines einmal erklärten Verzichtes auf das Widerspruchsrecht, sofern nicht besondere Umstände (Irrtum, Drohung usw.) die Anfechtung der Verzichtserklärung rechtfertigen. Denn die dem Kl. zugegangene Erklärung der Bekl., daß sie auf ein sachliches Recht ihm gegenüber verzichtet, kann doch wohl nach allgemeinen Grundsätzen ohne Zustimmung des Verzichtsempfängers nicht mehr einseitig widerrufen werden. Auch das Prinzip der Eheerhaltung steht hier nicht entgegen; denn in den Fällen des § 55 EheG. tritt an die Stelle dieses Prinzips gerade umgekehrt das Interesse der Volksgemeinschaft an der reibungslosen Auflösung der wertlos gewordenen Ehe.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

**** 9. RG. — § 60 Abs. III EheG. Die Abweisung einer Widerklage auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Widerbekl. schließt den Mitschuldantrag nach § 60 Abs. III EheG. selbst dann nicht aus, wenn gegen diesen das Widerklagebegehren abweisenden Teil des Urteils kein Rechtsmittel eingelegt wurde.**

Der Ehemann klagte auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden der Frau. Die Frau beantragte, das Klagebegehren abzuweisen und mit Urteil zu erkennen, daß die Ehe aus dem Alleinverschulden des Mannes geschieden werde, ohne den Sachantrag ausdrücklich als Widerklage zu bezeichnen. Das Gericht des ersten Rechtsganges wies das Klagebegehren des Mannes und das der Frau auf Scheidung der Ehe ab, da weder dem Mann noch der Frau ein Scheidungsanspruch zustehe. Das BG. hob infolge Berufung nur des Mannes das ganze Urteil auf und verwies die Sache unter Rechtskraftvor-

behalt an das untere Gericht wegen Verfahrensmängel nach § 496 Ziff. 2 und 3 ÖstZPO. Gegen den Aufhebungsbeschluß wendet sich der Rekurs des Mannes mit der Erklärung, den Beschluß anzufechten, soweit nach der Aufhebung auch noch über das Verschulden des Mannes zu verhandeln sei und mit dem Antrag, den Beschluß aufzuheben oder dahin abzuändern, daß nur mehr über das Verschulden der Frau verhandelt werde.

Der Rekurs ist nicht begründet.

Das BG. kam dazu, in dem Ehebruch der Frau mit S. nach der Trennung der Ehegatten einen Scheidungsgrund zu erblicken, denn der Schlußfolgerung des Gerichtes im ersten Rechtsgang, der Mann habe diese Verfehlung der Frau nicht als ehezerstörend empfunden, könne nicht beigetreten werden, vielmehr ergäben die — nicht unmittelbar vor dem erk. Gericht durchgeführten — Beweise den Schluß auf das Gegenteil. Vom Standpunkte dieser anderen Auffassung sei gemäß dem Antrag der Frau nach § 60 Abs. III EheG. auf die Frage des Verschuldens des Mannes einzugehen, was das untere Gericht in Vernachlässigung seiner Aufklärungspflicht nach § 182 ÖstZPO. unterlassen habe. Der Rekurs hält eine Erörterung des Verschuldens des Mannes für überflüssig, da in dem nicht angef. Teil der Entsch. über sein angebliches Mitverschulden endgültig dahin erkannt sei, daß es nicht bestehe.

Darin ist dem Rekurs nicht beizupflichten. Gegen die Abweisung des Scheidungsbegehrens der Widerklage der Frau hat sie allerdings ein Rechtsmittel nicht eingebracht. Dadurch ist aber dieser Teil des Urteiles nicht rechtskräftig geworden. Dem BG. war es, wenn es auch die Mängel des Verfahrens über die Widerklage nicht mehr aufgreifen konnte, nicht versagt, in die Frage des Mitverschuldens des Mannes nach § 60 Abs. III EheG. einzugehen, denn die Frau konnte auch noch im Berufungsverfahren zulässigerweise den Mitschuldantrag stellen (RG. v. 10. Febr. 1940: RGZ. 162/65, 402).

Auszugehen ist davon, daß die Fragen des Bestandes der Ehe und ihrer Lösung, auch wenn verschiedene Begehren als Klage und Widerklage einander gegenüberstehen, eine Einheit bilden und zur Frage der Lösung der Ehe wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, als untrennbarer Teil auch die Frage der Schuld gehört. Über Klage und Widerklage auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe und auch über die Frage des Verschuldens muß daher auf Grund e i n e s Verfahrens und in e i n e m Urteil erkannt werden. Das sachliche Ergebnis des Rechtsstreites in Ehesachen läßt darüber nur ein einheitliches Urteil zu, das nur im ganzen der Rechtskraft fähig ist. Ein Teilurteil über die Klage oder die Widerklage allein oder über die Scheidung losgelöst von der Verschuldensfrage ist nicht zulässig. Wenn also ein Rechtsmittel auch nur einen Teil des den Rechtsstreit in einem Rechtsgang erledigenden Urteil ergreift, so wird damit die Rechtskraft des ganzen Urteiles gehemmt. Auch die vom Rechtsmittel nicht erfaßten Teile des Urteiles bleiben nicht bestehen; sie behalten aber insofern Bedeutung, als sie für das höhere Gericht und im Fall der Aufhebung des Urteiles auch für das untere Gericht eine Bindung dahin ergeben, daß das später ergehende Urteil die Partei, die kein Rechtsmittel eingebracht hatte, nicht besserstellen darf, als es das von ihr nicht angef. Urteil getan hatte. Der Frau ist es daher versagt, auf ihre abgewiesene Widerklage nochmals zurückzukommen. Sie ist aber nicht gehindert, gegenüber der Scheidungsklage des Mannes sich zu verteidigen und sich in ihrer Verteidigung auf ein Verschulden des Mannes zu berufen. Denn dem Rechtsmittelgericht wird der ganze Streitstoff zur Entsch. unterbreitet, wenn auch eine Abänderung in bestimmter Richtung nicht mehr einsetzen kann (J o n a s, „ZPO.“, zu § 615, Bem. II, 2 und 4). Das Gericht kann also nicht mehr dazu gelangen, die Ehe auf Grund der Klage der Frau aus dem Verschulden des Mannes zu scheiden, wohl aber kann das Verschulden des Mannes unter dem Gesichtspunkt seiner Mitschuld erörtert werden und zu einer Feststellung seines Mitverschuldens führen.

Wenn auch die Vorschriften der RZPO., aus denen die Rspr. im Altreich die Notwendigkeit der einheitlichen Entsch. unmittelbar hergeleitet hat (vgl. J o n a s a. a. O.), im Bereich der österr. oder der sudetenländischen ZPO. nicht gelten, so ist doch für den Geltungsbereich dieser Prozeßordnungen die Rechtslage insofern dieselbe, als der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entsch. in Ehesachen letzten Endes nicht auf der verfahrensrechtlichen Gestaltung, sondern auf der — nunmehr gleichen — materiellen Regelung des Ehescheidungsrechtes beruht. Der dargelegte Grundsatz muß daher auch im Gebiet der österr. oder sudetenländischen ZPO. Anwendung finden.

Die Frau konnte sich daher immer noch in einem schlichten Mitschuldantrag nach § 60 Abs. III EheG. auf Verfehlungen des Mannes berufen, wegen deren sie zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können, wie auch auf Verfehlungen, wegen welcher sie das ihr einmal entstandene Klagerecht bereits verloren hat, wenn dies der Billigkeit entspricht. Durch die Abweisung ihres Widerklagebegehrens ist sie daran nicht gehindert.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1940, IV B 39/40.) [He.]

*

10. RG. — §§ 254, 628 BGB. Wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete gegen den Dienstberechtigten aus einem Darlehensvertrag Zinsansprüche hat, gegen die der Dienstberechtigte mit Schadensersatzforderungen aufrechnet, die er aus einer vom Dienstverpflichteten verschuldeten Aufhebung des Dienstverhältnisses herleiten will, so kann der Dienstverpflichtete hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung ein Mitverschulden des Dienstberechtigten an der Auflösung des Dienstverhältnisses einwenden.

Der Bekl. Sch. ist Alleininhaber der unter der Firma L. in O. betriebenen Buchdruckerei. Am 6. Sept. 1937 schloß der Kl. mit ihm einen Vertrag, in dem er sich unter bestimmten Bedingungen verpflichtete, der Firma des Bekl. für die Zwecke des Buchdruckereibetriebs ein bares Darlehn von 33 000 *RM* zu gewähren. Bei unpünktlicher, nicht innerhalb eines Monats nach Fälligkeit erfolgender Zinszahlung sollte der Kl. zur fristlosen Kündigung des Kapitals berechtigt sein. In demselben Vertrage stellte der Bekl. den Kl. in dem Betriebe der Firma L. als Prokuristen an. Er sollte aber als solcher kein festes Gehalt, sondern außer der Verzinsung des Darlehens mit jährlich 2% über dem jeweils geltenden Reichsbankdiskont in den ersten drei Jahren einen geringeren, später einen höheren Gewinnanteil erhalten. Für den Fall des Widerrufs der Prokura sollte an dem Inhalt des Anstellungsvertrags im übrigen nichts geändert werden. Nur für den Fall einer vom Kl. ausgesprochenen Kündigung und einer darauf erfolgten Rückzahlung des Darlehns sollte der Anspruch auf Zahlung einer Vergütung entfallen. Der Anstellungsvertrag wurde für die Zeit bis zum 31. Dez. 1941 geschlossen.

Der Kl. trat seine Stellung als Prokurist in der Firma des Bekl. am 1. Okt. 1937 an. Es ergaben sich aber schon bald Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien über die Art und Weise des Geschäftsbetriebs. Der Kl. wünschte in sehr bestimmter Form eine Reihe von Änderungen, denen sich der Bekl. widersetzte. Nach einer vorübergehenden Einigung Mitte Dezember 1937, der jedoch neue Meinungsverschiedenheiten folgten, teilte der Kl. dem Bekl. unter dem 24. Jan. 1938 mit, daß er die zwischen ihnen bestehenden Meinungsverschiedenheiten der O.schen Bank, einer Hauptgläubigerin der Firma, unterbreitet habe. Tatsächlich richtete er am 25. Jan. 1938 an den Bücherrevisor S., der die Interessen der Erben des Rechtsvorgängers des Bekl. in der Inhaberschaft des Buchdruckereibetriebs vertrat, ein Schreiben, in dem er sehr bewegliche Klagen über die Vorgänge und Zustände in dem Buchdruckereibetriebe und die Hartnäckigkeit des Widerstandes des Bekl. gegen jede sachgemäße Umstellung führte und für den Fall, daß keine baldige Änderung zum Besseren eintrete, ein schlimmes Ende prophezeite. Eine Abschrift dieses Schreibens übermittelte der Kl. der Bank und der Deutschen Arbeitsfront. Nach Empfang des Schreibens v. 24. Jan. 1938 antwortete der Bekl. dem Kl. am 25. Jan. 1938, daß er nicht wiederzukommen brauche. In einem Schreiben v. 17. Febr. 1938 kündigte er das Anstellungsverhältnis mit dem Kl. mit sofortiger Wirkung

auf. In demselben Schreiben erklärte er, daß er das empfangene Darlehn sobald wie möglich zurückzahlen werde, aber jeden Schadensersatz ablehne, weil die eingetretenen Verhältnisse auf das Verschulden des Kl. zurückzuführen seien. Nach erfolglosen Versuchen der Bank und der Deutschen Arbeitsfront, den Eintritt des Kl. als Gesellschafter in die Firma des Bekl. herbeizuführen, kündigte der Kl. am 15. Aug. 1938 seinerseits den Anstellungsvertrag und das Darlehn durch seinen Rechtsbeistand fristlos auf.

Der Kl. hat von dem vereinbarten Darlehn nur etwas über 21 000 *RM* an die Firma des Bekl. gezahlt.

Der Bekl. hat die von dieser Summe bis zum 1. Jan. 1938 geschuldeten Zinsen mit Entnahmen des Kl. verrechnet. Weitere Zinszahlungen hat er nicht geleistet.

Der Kl. hat mit der Klage die Rückzahlung der geleisteten Darlehnssumme verlangt.

Das LG. hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben.

Das OLG. hat die Berufung des Bekl. durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als der Bekl. zur Zahlung von 20 000 *RM* Kapital und 961,50 *RM* rückständiger Zinsen verurteilt wurde.

Das RG. bestätigte.

Gegen die dem Bekl. günstige Auffassung des BG., daß der Bekl. nicht etwa deshalb zur Rückzahlung des empfangenen Darlehns verpflichtet sei, weil der Darlehnsvertrag eine gewisse Verbundenheit mit dem aus wichtigem Grunde zur vorzeitigen Auflösung gelangten Anstellungsvertrage aufweise, sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Andererseits ist dem BG. auch darin beizutreten, daß die von dem Kl. an die Firma L. ausgezahlten Darlehnsbeträge zur Rückzahlung fällig geworden sind, weil der Bekl. seit dem 1. April 1938 mit der Entrichtung der auf diese Beträge geschuldeten Darlehnszinsen schuldhaft in Verzug geraten ist. Das BG. stellt zwar fest, daß dem Bekl. aus der vorzeitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses Schadensersatzforderungen gegen den Kl. erwachsen sein können, weil dieser durch sein vertragswidriges Verhalten die vorzeitige Aufkündigung des Anstellungsvertrags verschuldet habe (§ 628 Abs. 2 BGB.). Der dieserhalb gegen die Zinsansprüche des Kl. erklärten Aufrechnung des Bekl. glaubt das BG. aber keinesfalls eine volle Tilgungswirkung beimessen zu können, weil auch der Bekl., und zwar in gleichem Umfange wie der Kl., Schuld daran trage, daß eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses unmöglich geworden, der Bekl. also gehalten sei, sich dieses Mitverschulden bei der Geltendmachung seiner Schadensersatzansprüche entgegenhalten zu lassen (§ 254 BGB.). Bei Berücksichtigung dieses Mitverschuldens gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß bei der danach gebotenen Schadensteilung die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen keinesfalls ausreichen, die Zinsansprüche des Kl. in voller Höhe zum Erlöschen zu bringen, daß vielmehr in jedem Falle ein durch die Aufrechnung nicht getilgter Zinsbetrag von 961,50 *RM* übrig bleibe, ein die Fälligkeit des Darlehns begründender Zahlungsverzug des Bekl. also keinesfalls ausgeräumt sei.

Die Rev. bezweifelt in erster Linie die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 254 BGB. Sie macht geltend, über die Anwendung dieser Vorschrift auf Ansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB. hätten sich in der Rechtslehre und Rspr. verschiedene Meinungen gebildet. Gegenüber solchen, die eine Anwendbarkeit des § 254 auf die Fälle für geboten erachteten, in denen der von seinem Dienstherrn zu Unrecht fristlos entlassene Dienstverpflichtete die Fortzahlung seiner Bezüge verlange, obschon er durch eigenes vertragswidriges Verhalten dem Dienstherrn schuldhaft Grund zur Aufkündigung des Dienstverhältnisses gegeben habe, sei in Schrifttum und Rspr. nicht minder oft eine gegenteilige Meinung vertreten worden. In den Fällen dagegen, in denen, wie hier, der Dienstherr von dem Dienstverpflichteten Schadensersatz verlange, weil er von ihm durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses gezwungen worden sei, sei die Anwendung des § 254 höchstrichterlich bisher nicht bejaht worden. Auch das Schrifttum spreche sich darüber nicht aus. Es scheine damit die Auffassung zu vertreten, daß gegenüber dem aus § 628 Abs. 2 BGB. auf Schadensersatz klagenden Dienstherrn § 254 BGB. nicht Platz greife.

Der Angriff geht fehl. In den von der Rev. hervorgehobenen Fällen eines Auseinandergehens der Meinungen über die Anwendbarkeit des § 254 knüpfte sich der Zweifel an den Umstand, daß dort von dem Dienstverpflichteten ausschließlich die Fortgewährung der vertragsmäßigen Vergütung verlangt wurde. Dazu ist allerdings in Schrifttum und Rspr. verschiedentlich der Standpunkt vertreten worden, daß für die Anwendung der Grundsätze über die Schadensverteilung kein Raum sei, weil es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen Anspruch auf Erfüllung des durch die unrechtmäßige Entlassung nicht aufgelösten Dienstvertrags handele (Goebel: Recht 1914, 102; Schmidt-Rimpler: Ehrenb. Handb. V I, 297; Oertmann, „BGB.“, § 254 Anm. 3 b; RArbG.: BenshSamml. 7, 331). Die Anwendbarkeit des § 254 auf solche Fälle ist aber überwiegend bejaht worden, sei es, weil es sich auch bei dem Erfüllungsanspruch des ohne hinreichenden Grund fristlos entlassenen Dienstverpflichteten im Grunde doch um einen Schadensersatzanspruch handele, sei es, weil § 254 BGB. einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalte, der auch über den engsten Fall des eigentlichen Schadensersatzanspruchs hinaus Beachtung verdiene (RGZ. 71, 191; Helms: Gew. KfmG. 18, 25; Bondi: Gew. KfmG. 24, 183 und JW. 1919, 105 [7]; RG.: JW. 1919, 308 [9]). Einer Stellungnahme zu diesem Meinungsstreit bedarf es nicht. Denn hier handelt es sich um einen anders gelagerten Fall. Der Bekl. hat als Dienstberechtigter gegen die Zinsansprüche des ihm zur Dienstleistung verpflichteten Kl. Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt, die ihm aus der von dem Kl. verschuldeten Aufhebung des Dienstverhältnisses erwachsen sein sollen und sich deshalb als dem Vertragsrecht angehörende reine Schadensersatzansprüche hinstellen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb auf solche Ansprüche § 254 BGB. nicht Anwendung finden sollte. Die Vorschrift gilt für alle Schadensersatzpflichtfälle. Sie bietet dem Richter beim Vorliegen eines Mitverschuldens des Beschädigten eine fast unentbehrliche Handhabe zur Herbeiführung einer gerechten, den Besonderheiten des Falles Rechnung tragenden billigen Entscheidung. Die Anwendung des § 254, und zwar gerade auch des ersten Absatzes dieser Vorschrift auf Schadensersatzansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB. ist denn auch, gleichgültig, ob es sich um Ersatzansprüche des Dienstverpflichteten oder des Dienstberechtigten handelte, soweit ersichtlich, in Schrifttum und Rspr. nie in Zweifel gezogen worden (Gew. KaufmG. J. Berlin 3, 193, 198; Titze: Ehrenb. Handb. 2, 709; Hueck-Nipperdey, „Arbeitsrecht“ Bd. I S. 394; Teichmann-Köhler, „HGB.“, § 70 Anm. 5; Soergel, „BGB.“, § 628 Anm. 8; Schlegelberger-Schroeder, „HGB.“, § 70 Anm. 20; Staudinger-Nipperdey, „BGB.“, § 628 S. 1349 Anm. 45; Flad-Gadow, „HGB.“, § 70 Anm. 14; Palandt, „BGB.“, § 628 Anm. 3). Der vorl. Fall bietet keine Besonderheit, die die Nichtanwendung der Vorschrift rechtfertigen könnte.

Bei der Abwägung eigenen Verschuldens des Geschädigten nach § 254 BGB. sind in aller Regel die Frage der Ursächlichkeit und des mitwirkenden Verschuldens streng auseinanderzuhalten (vgl. RG.: JW. 1938, 2740). Im angefochtenen Urteil ist dies nicht geschehen. Jedoch ist keiner der Parteien ein Rechtsnachteil daraus erwachsen, da sich das BG., wie die Begründung des Urteils erkennen läßt, der Selbständigkeit beider Fragen bewußt geblieben ist (wird ausgeführt).

(RG., V. ZivSen., U. v. 26. Sept. 1940, V 45/40.) [N.]

*

11. RG. — §§ 123, 276, 326, 823 Abs. 2 BGB.; § 263 StGB. Die Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung kann nur in Ausnahmefällen auf die bloße Absicht des Gegners, den Vertrag nicht zu erfüllen, gestützt werden. Die gewöhnlichen Folgen der Nichterfüllung einer Vertragspflicht sind die des Schadensersatzes oder des Rücktritts; denn regelmäßig ist die Absicht eines Vertragsteiles, zu erfüllen oder nicht zu erfüllen, nicht bestimmend für den Entschluß des anderen Teils, vielmehr verläßt der letztere sich für gewöhnlich auf die von der

Rechtsordnung gebotenen Mittel des Erfüllungszwangs oder Erfüllungsersatzes. †)

Durch notariellen Vertrag v. 12. Sept. 1936 kaufte die Bekl. vom Kl. dessen in B., B.-Straße 160, gelegenes Hausgrundstück für 88312,50 *RM*. Vom Kaufpreise wurden 37750 *RM* durch Übernahme von Hypotheken getilgt; für den Rest des Kaufpreises sollte der Kl. sämtliche Aktien der M.-AG., einer in V. in Liechtenstein gegründeten Gesellschaft, bekommen. Über sie wurde im §4 des Vertrages gesagt:

„Die Käuferin erklärt, daß das Vermögen der M.-AG. am 30. Sept. 1936 in einem in Z., T.-Straße 11 und 15, gelegenen Doppelhaus besteht und die Aktiengesellschaft an diesem Tage weiteres Vermögen nicht besitzt, auch keine anderen Schulden als die eingetragenen Lasten von 209000 Franken hat."

Die der Gesellschaft gehörigen Häuser sind inzwischen zur Zwangsversteigerung gelangt und von der Gläubigerin der zweiten Hypotheken, einer Frau J., angesteigert worden. Nutzungen und Lasten des B.er Grundstücks sollten mit dem 30. Sept. 1936 auf die Bekl. übergehen. Diese wurde im Oktober 1936 als Eigentümerin eingetragen. Im §8 des Vertrags wurde dessen Wirksamkeit davon abhängig gemacht, daß die Devisenstelle die bedungenen Leistungen bis zum 7. Okt. 1936 genehmige. Sie genehmigte die Veräußerung der Aktien von der Bekl. an den Kl.

Der Kl. erklärte schon vor der Ende 1936 erhobenen Klage die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung. Die Angabe der Bekl., der Schuldenstand der Aktiengesellschaft am 30. Sept. 1936 belaufe sich nur auf die eingetragenen Lasten von 209000 Franken, sei bewußt falsch gewesen. Es seien nämlich noch Zinsen für zwei Hypotheken für die Zeit vom 1. April bis zum 30. Sept. 1936, ferner ein Steuerbetrag und eine Forderung des Verwaltungsrats K. rückständig gewesen. Die Zinsrückstände hätten zur Zwangsversteigerung der Häuser geführt.

Der Kl. meinte, daß ihm außer dem sich aus der Vertragsanfechtung ergebenden Anspruch auf Rückgewähr des B.er Grundstücks auch Ansprüche auf Wandlung und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zuständen. Er forderte zunächst Rückauflassung des B.er Grundstücks. Nachdem durch die VO. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) der Erwerb von Grundstücken für Juden untersagt worden war, forderte der Kl. Zahlung von 50000 *RM* als Ersatz des Wertes des ihm entgangenen B.er Grundstücks, abzüglich der Hypothekenlast, die die Bekl. übernommen hatte; und zwar in Höhe von 1656,75 *RM* Zahlung für seine Rechnung an die Gerichtskasse, den Rest auf ein Auswanderersperrkonto.

Das LG. wies die Klage ab. Das KG. erkannte nach dem Antrage des Kl. Das RG. hob auf.

Das BG. hält den Anspruch auf Zahlung von 50000 *RM* für gerechtfertigt, weil die in §4 des Vertrags enthaltene Angabe über den Stand der Schulden der Aktiengesellschaft am 30. Sept. 1936 unrichtig gewesen sei.

Auszugehen ist von der dem Kl. günstigen Tatsache, die einwandfrei festgestellt wurde, daß die Aktiengesellschaft am 30. Sept. 1936 an Schulden — außer den eingetragenen Kapitallasten — auch noch 1487 + 1487 + 1187 Franken Hypothekenzinsen für das verflossene Halbjahr vom 1. April 1936 bis 30. Sept. 1936 hatte, außerdem noch etwa 500 Franken Steuerschulden. Gleichgültig ist dabei, ob die Zinsen am 30. Sept. 1936 oder am 1. Okt. 1936 fällig wurden. Jedenfalls waren es Zinsen für die Vergangenheit. Nach der offensichtlich zutreffenden Vertragsauslegung des BG. sollten die Lasten der B.er und der Z.er Besitzungen wechselseitig mit dem 30. Sept. 1936 als Stichtag übergehen. Deswegen fielen diese Zinsen für frühere Zeit im Verhältnis der Parteien zueinander jedenfalls der Bekl. zur Last.

Daraus ergibt sich, daß die Bekl. dem Kl. gegenüber vertraglich verpflichtet war, für die Tilgung dieser Rückstände aufzukommen, und daß sie ihre sich aus dem Kaufvertrage ergebende Verpflichtung verletzte, als sie nicht für alsbaldige Zahlung sorgte. Die regelmäßige Folge solchen Tatbestandes war ein Anspruch des Kl. auf Erfüllung und — auf dem durch §326 BGB. gewiesenen Wege — ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder die Zulässigkeit des Rücktritts vom Vertrage; möglicherweise auch ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (§276 BGB.). Die Frage, ob in §4 des Vertrags die Zusicherung einer Eigenschaft liegt, für die die Bekl. nach §463 BGB. aufzukommen hat, wird unten behandelt werden.

Die Bekl. hat demgegenüber stets den Standpunkt vertreten, daß diese am 30. Sept. 1936 oder am 1. Okt. 1936 zahlbaren Zinsen nach Inhalt des Kaufvertrags vom Kl. zu tragen gewesen seien. Sie hat geltend gemacht, sie habe sich, vom Notar so beraten, in gutem Glauben dementsprechend verhalten. Die Unrichtigkeit dieser Verteidigung in subjektiver Hinsicht stellt das BG. nirgends fest. So ist der von ihm aufgestellte Satz: „Ihre (d. h. der Bekl.) Absicht ging von vornherein darauf, den Kl. auf der Zahlung dieser Zinsen, für die er nicht aufzukommen hatte, sitzenzulassen", nicht schlüssig begründet. Dazu hätte jedenfalls die Voraussetzung gehört, daß die Bekl. von vornherein von der Unrichtigkeit ihres Standpunkts überzeugt war.

Und selbst wenn das der Fall gewesen wäre, so kann doch die Anfechtung eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung nur in Ausnahmefällen auf die bloße Absicht des Gegners, den Vertrag nicht zu erfüllen, gestützt werden. Die gewöhnlichen Folgen der Nichterfüllung einer Vertragsverpflichtung sind die oben gekennzeichneten aus §§326, 276 BGB. (vgl. RGZ. 48, 282; 70, 427; 104, 2; HRR. 1929 Nr. 367). Denn regelmäßig ist die Absicht eines Vertragsteils, zu erfüllen oder nicht zu erfüllen, nicht bestimmend für den Entschluß des anderen Teils, vielmehr verläßt der letztere sich für gewöhnlich auf die von der Rechtsordnung gebotenen Mittel des Erfüllungszwangs oder Erfüllungsersatzes. Gerade im vorl. Falle ist das Gegenteil nicht ersichtlich. Die Bekl. hatte vorgetragen, daß ihr genügend Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kl. gerecht zu werden. Zudem standen nach Inhalt des BU. der Bekl. mindestens 7000 Franken in der Schweiz zur Verfügung, wovon der Kl. wußte. Danach ist die Annahme des BG., daß die Bekl. keine Geldmittel zur Deckung der Rückstände gehabt habe, nicht ausreichend begründet.

Zu dem rechtlichen Gesichtspunkt, unter dem das KG. dem Kl. als Schadensersatz den Wert des von ihm hingegebenen B.er Grundstücks (unter Berücksichtigung der Hypothekenbelastung) zubilligt, daß nämlich die Bekl. aus §463 BGB. für Schuldenfreiheit der Aktiengesellschaft hafte, ist schon sehr fraglich, ob in §4 des Vertrags die Zusicherung einer Eigenschaft der zur Kaufpreistilgung hinzugebenden Aktien i. S. des §463 BGB. zu erblicken ist. Um dieser Vertragsbedingung die nötige und sinngemäße rechtliche Auswirkung zu geben, genügt die jedenfalls ungezwungene Wertung dahin, daß die Bekl. für die Rückstände aufzukommen hatte, die über den dort angegebenen Schuldenstand hinausgehen, daß sie diese decken mußte; ferner daß sie schadensersatzpflichtig ist, soweit sie ihre Vertragsverpflichtung schuldhaft verletzt hat (§276 BGB.). Das läuft übrigens auf die aus §463 BGB. zu entnehmende Folge des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung hinaus.

Nur liegt diese Schadensersatzpflicht — richtig gesehen — in ganz anderer Richtung, als sie der Kl. nimmt. Das BU. billigt dem Kl. den Ersatz des W e r t e s des B.er G r u n d s t ü c k s, abzüglich der darauf lastenden Schulden, zu. Wenn aber der Kl. — sei es aus §463 BGB., sei es aus §276 BGB. — Schadensersatz dafür fordert, daß die Bekl. die höheren Schulden der Aktiengesellschaft nicht gedeckt hat, so bleibt der Vertrag aufrechterhalten. Der Kl. blieb dann zur Hingabe des von ihm verkauften B.er Grundstücks verpflichtet. Deswegen durfte der Schaden, dessen Ersatz dem Kl. zusteht, nur in Ansehung der A k t i e n berechnet werden, die ohne Belastung mit weiteren Schulden, als in §4 angegeben, zu liefern waren. Unmöglich aber kann dem Kl. jetzt der Wert des B.er Hauses zugebilligt werden, denn dieses besitzt die Bekl. auf Grund des gültigen Vertrags zu Recht.

Nach dem Sachverhalt, wie er bisher vorgetragen und zutage getreten ist, kommt lediglich in Frage, in welchem Umfange die Bekl. dem Kl. ersatzpflichtig ist für Schaden, der dadurch verursacht wurde, daß sie etwa schuldhaft, wobei Fahrlässigkeit genügt, die Zins- und Steuerrückstände der Z.er Häuser nicht rechtzeitig getilgt hat.

Wenn das der Fall sein und wenn dadurch die Zwangsversteigerung der Häuser herbeigeführt sein sollte, so ist doch gegen den Kl. der rechtliche Gesichtspunkt des § 254 BGB. zu beachten. Da der Kl., wie wenigstens bisher nicht anders erhellt, an den Kaufvertrag gebunden war, so standen die Aktien und damit die Z.er Häuser ihm zu, und es war seine Sache, sich um deren Schicksal zu kümmern. Es wird möglicherweise darauf ankommen, ob der Kl. bei sorgfältigem Handeln in der Lage gewesen wäre, die Zwangsversteigerung der Häuser zu vermeiden. Dabei ist aber auch § 264 ZPO. zu beachten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 24. Okt. 1940, V 40/40.) [N.]

Anmerkung: 1. Zunächst ist dem RG. darin beizutreten, daß gem. § 4 des „Kaufvertrages" — richtiger: Tauschvertrages — die Zinsen für die Vergangenheit im Verhältnis der Streitteile zueinander der Bekl. zur Last fallen. Wann diese Zinsen fällig wurden, ist unerheblich; es kommt für die Frage des Schuldenstandes nicht auf die Fälligkeit, sondern auf die Entstehung der ungetilgten Forderung an, also auf die Zeitspanne, für die die Zinsen die Kapitalnutzungsvergütung (RGZ. 161, 52 = DR. 1939, 1749[1]) darstellen. Deshalb könnte selbst ein Fälligwerden jener Zinsforderung nach dem Stichtage vom 30. Sept. 1936 an der inneren Lastenverteilung nichts ändern. Jede sonstige Auslegung würde am äußeren Wortlaut des Vertrages haften und weder dem Parteiwillen noch der Sachlage gerecht werden.

2. In die Entsch. spielt die Frage hinein, ob ein Jude, der einen Vertrag auf Grundstücksveräußerung mit Erfolg angefochten hat, auch heute noch Rückgabe des Grundstücks verlangen kann. Bei dieser Frage ist es wichtig, sich daran zu erinnern, daß die EntjudungsVO. die sachenrechtlichen Stellungen selbst erfaßt und sich keineswegs mit einem von außen her wirkenden Verfügungsverbot begnügt. Vgl. Herschel: AkadZ. 1939, 640 f. Es ist zu unterscheiden:

a) Ergreift die Anfechtung nur das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft, so gewinnt der Jude an sich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübereignung (§ 812 BGB.). Jedoch ist dieser Anspruch auf etwas rechtlich Unmögliches gerichtet; denn die Rückübereignung wäre rechtsgeschäftlicher Grundstückserwerb durch einen Juden, und dem steht § 7 Abs. 1 EntjudungsVO. entgegen. Man wird also dem Juden lediglich einen Anspruch auf Wertersatz zubilligen dürfen; Eigentümer deutschen Bodens kann er so nicht mehr werden.

b) Wird dagegen die dingliche Einigung selbst angefochten, so können sich Zweifel erheben. Die erfolgreiche Anfechtung gibt nämlich dem Juden den Herausgabeanspruch des § 985 BGB. Dessen Erfüllung stellt weder ein Rechtsgeschäft noch einen Erwerb dar. Es fragt sich, ob nicht die Anfechtung selbst schon als ein rechtsgeschäftlicher und daher unzulässiger (Rück-) Erwerb i. S. des § 7 Abs. 1 a. a. O. aufzufassen ist. Nach Sinn und Zweck der VO. möchte ich die Frage bejahen und auch hier den Juden auf einen Wertersatzanspruch beschränken. Übrigens ist der Jude hierdurch nicht einmal benachteiligt; denn nach gelungener Anfechtung des dinglichen Geschäfts würde ihm ja doch von der Verwaltungsbehörde auf Grund des § 6 a. a. O. aufgegeben werden, das Eigentum zu veräußern. Er kann also an den dinglichen Wirkungen der Anfechtung kein schutzwürdiges Interesse haben, selbst wenn man die Sachlage nur vom Standpunkte des Juden aus betrachtet.

Zur Frage, ob die Anfechtung das schuldrechtliche und das dingliche Geschäft erfaßt, vgl. Eichler: Ztschr. f. das gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. 107, 16 ff.

3. Wenn jemand in der Absicht der Nichterfüllung und zugleich in dem Bewußtsein, daß er gar nicht erfüllen kann, einen Vertrag eingeht, so ist das eine arglistige, zur Anfechtung berechtigende Täuschung (Staudinger-Riezler, Bd. I [10] S. 620 Anm. 24 zu § 123). Hingegen versagt die herrschende Meinung der bloßen schon beim Vertragsschluß gehegten Absicht, trotz Könnens nicht oder nicht gehörig zu erfüllen, die Eigenschaft eines Anfechtungsgrundes. Indessen hat gerade die Rspr. des RG. von dieser Regel zahlreiche Ausnahmen zugelassen. Vgl. auch RGR.-ErlB. Bd. 1 (9) S. 240 Anm. 2 zu § 123.

Den Grund für die verschiedenartige Behandlung der beiden Tatbestände legt das Urteil mit den Worten dar: „Denn regelmäßig ist die Absicht eines Vertragsteils, zu erfüllen oder nicht zu erfüllen, nicht bestimmend für den Entschluß des anderen Teils, vielmehr verläßt der letztere sich für gewöhnlich auf die von der Rechtsordnung gebotenen Mittel des Erfüllungszwanges oder Erfüllungsersatzes". Das RG. lehnt folglich die Annahme eines erlisteten Vertrages nur darum ab, weil es den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Täuschung und dem Vertragsschluß verneint. Das entspricht m. E. nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Vielmehr wird im allgemeinen niemandem daran liegen, Vertragsgenosse eines Menschen zu werden, der von vornherein die — dazu noch verheimlichte — Absicht hat, sein Wort zu brechen.

Das ergibt sich schon aus wirtschaftlich-praktischen Erwägungen. Wir sind gewiß alle auf unseren deutschen Rechtsschutz stolz. Nichtsdestoweniger wäre es wirklichkeitsfremd, wollte man verhehlen, daß es auch für den, der sich im Recht befindet, regelmäßig einen erheblichen Nachteil bedeutet, wenn er zur Durchsetzung seines Rechts gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen muß. Jeder Rechtsstreit trägt ja ein gewisses Wagnis in sich, namentlich infolge seiner Formenstrenge, infolge von Beweisschwierigkeiten usw. Zudem verlangt jeder Rechtsstreit einen Aufwand von Geld, Zeit, Arbeit und Nervenkraft, mitunter auch ein Opfer an Lebensfreude — alles Dinge, die selbst im günstigsten Falle nie voll vom Gegner ersetzt werden. Schon deshalb muß man grundsätzlich davon ausgehen, daß der Glaube an die ordentliche Vertragsgesinnung des anderen Teils bestimmend für den Entschluß zum Rechtsgeschäft ist; denn wer weiß, daß er die Vertragserfüllung voraussichtlich wird gerichtlich erzwingen müssen, dürfte nur in Ausnahmefällen zum Abschluß bereit sein. Dazu tritt ein sittliches Empfinden: ein ehrliebender und freier Volksgenosse wird es, wenn eben möglich, ablehnen, sich mit einem Gauner, der heimlich schon von Anfang an zum Vertragsbruch entschlossen ist, rechtsgeschäftlich einzulassen. Insoweit kommt u. U. auch Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Personeneigenschaft (Unaufrichtigkeit oder gar Heimtücke in geschäftlichen Fragen) in Betracht (§ 119 Abs. 2 BGB.).

Ergebnis: entgegen der Meinung des RG. kann die Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung — mitunter auch wegen Personeneigenschaftsirrtums — grundsätzlich auf die bloße, von vornherein bestehende und verheimlichte Absicht des Gegners, den Vertrag nicht oder nicht gehörig zu erfüllen, gestützt werden; daß der Täuschende eine Vermögensschädigung des Überlisteten beabsichtigte oder daß eine Vermögensschädigung vorliegt, ist nicht nötig (RG.: JW. 1938, 2007[7]). Das ist der Grundsatz. Man wird von ihm Ausnahmen zulassen müssen, so z. B. wenn im Falle einer Warenknappheit dem Käufer an dem Vertragsschluß so viel liegen mußte, daß er auch abgeschlossen hätte, wenn er die Notwendigkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Zwanges von vornherein gekannt hätte. Eine weitere Ausnahme wird mitunter dann geboten sein, wenn sich der Getäuschte im Wege der Aufrechnung befriedigen kann.

Im vorstehenden Falle ändern diese Überlegungen nichts an der Entscheidung. Diese ist aus anderen Gründen richtig. Die behandelten Ausführungen des Urteils über die Anfechtung sind zwar von großer grundsätzlicher Bedeutung, aber im Rahmen der Entscheidung nur eine Hilfserwägung.

4. Was das Urteil über den zu ersetzenden Schaden ausführt, verdient Billigung. Denn der Kl. kann mit seiner Forderung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur durchdringen, wenn der nichterfüllte Vertrag noch besteht. Lebt der Vertrag noch, dann ist der Kl. insoweit nicht geschädigt, als er seinerseits erfüllungshalber geleistet hat; denn dazu war er ja verpflichtet. Er ist nur insofern geschädigt, als ihm Nachteile aus der nicht ordnungsmäßigen Erbringung der Gegenleistung entstanden sind. Diese Schadenersatzforderung wäre wohl z. T. auch dann begründet gewesen, wenn die Bekl. mit ihrer Auslegung des § 4 recht gehabt hätte. Denn dann hätte sie nach Treu und Glauben das Fälligwerden der Zinsen dem Kl. offenbaren müssen, und indem sie dies

unterließ, hätte sie schuldhaft ihre Pflichten beim Vertragsschluß verletzt (culpa in contrahendo).

5. Zur Heranziehung des § 254 BGB. ist zu bemerken, daß dieser anerkanntermaßen auf dem Gemeinschaftsgedanken beruht. Vgl. RGR.-ErlB. Bd. 1 (9) S. 517 Anm. 1a zu § 254. Nun ist aber eine Gemeinschaft zwischen Deutschen und Juden undenkbar. Darum wäre zwischen den Streitteilen zuungunsten der deutschen Bekl. und zugunsten des jüdischen Kl. § 254 BGB. mindestens nicht mit dem Inhalte verwertbar, den ihm die nationalsozialistische Rechtserneuerung gegeben hat. Vgl. hierzu auch den ähnlichen vom ArbG. Frankfurt a. M.: DR. 1940, 2126[31] entschiedenen Fall, ferner RArbG.: ArbRSamml. 39, 383. Wenn aber, wie hier, ein Jude freiwillig am deutschen Rechtsverkehr teilnimmt, so muß man von ihm verlangen, daß er seinem arischen Vertragspartner wenigstens diejenige Rücksicht entgegenbringt, die sich deutsche Volksgenossen gegenseitig schulden. Somit sind die Darlegungen des RG. zu § 254 BGB. im Ergebnis zu billigen. Allerdings wäre noch zu untersuchen, ob der Kl. zur Zeit der Zwangsversteigerung des Glaubens war und sein durfte, er habe mit Erfolg angefochten, und bejahendenfalls, ob dann seine Verantwortlichkeit aus § 254 BGB. entfällt.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

12. KG. — § 538 BGB. Der Vermieter haftet dem Mieter von Räumen nicht ohne weiteres für das Verschulden eines anderen Mieters desselben Hauses.

Der klagende Mieter einer Wohnung macht einen Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend, der ihm dadurch entstanden ist, daß ein Wasserrohr in der über seiner Wohnung belegenen Wohnung infolge Frostes einen Bruch erlitten hat und Wasser in seine Wohnung eingedrungen ist. Der Anspruch ist nicht begründet. Nach § 538 BGB. stehen dem Kl. Schadensersatzansprüche wegen Mängel der Mieträume gegen den Bekl. zu, wenn der Mangel bei Abschluß des Mietvertrages bereits vorhanden war. Daß dies der Fall gewesen sei, ist nicht vorgetragen; im Gegenteil hat der Kl. seine Behauptung, die Rohre seien verrostet gewesen, wieder fallen lassen. Der Anspruch ist aber auch nach § 538 BGB. dann begründet, wenn der Mangel infolge eines Umstandes entstanden ist, den der Bekl. zu vertreten hat. Daß den Bekl. eigenes Verschulden am Entstehen des Mangels getroffen habe, ist nicht vorgetragen. Insbesondere bestand für ihn keine Verpflichtung, die Mieter bei der Dauer und Strenge des Frostes noch besonders darauf hinzuweisen, daß die Fenster nicht längere Zeit offen gelassen werden durften, da sich dies von selbst verstand. Ob den Mieter der Wohnung, die über der Wohnung des Kl. liegt, ein Verschulden an der Entstehung des Mangels trifft, ob er insbesondere die Fenster seiner Wohnung zu lange offen gelassen hat, kann dahingestellt bleiben. Denn auch, wenn den Mieter der oberen Wohnung ein Verschulden träfe, so haftet der Bekl. für dieses Verschulden nicht nach § 278 BGB. Der Auffassung von Bandmann: DR. 1940, 623, daß der Vermieter für seinen Mieter als Erfüllungsgehilfen einem anderen Mieter gegenüber haftet, kann, wie Drost: DJ. 1940, 1071 zutreffend ausführt, nicht gefolgt werden. Die Klage ist somit unbegründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 2. Okt. 1940, 17 U 4229/40.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz Roquette: „Der Mieter als Erfüllungsgehilfe des Vermieters" in diesem Heft S. 178. D. S.

*

**** 13. RG. — § 823 BGB. Erteilt eine Stadtgemeinde die Erlaubnis zum Beziehen eines Miethauses, das an einem noch unaufgeräumten Gelände liegt und noch keinen Zugang zur nächsten Straße hat, so ist in diesem Ausnahmefall sowohl die Gemeinde als auch der Vermieter verpflichtet, für einen vorläufigen, wenigstens einigermaßen verkehrsbrauchbaren Zugang zur nächsten Straße zu sorgen. †)**

Im Jahre 1938 hatte die Zweitbeklagte (Baugesellschaft) an der damals erst projektierten Tannenbergstraße, mit deren Herrichtung überhaupt noch nicht begonnen war, mit Genehmigung der Erstbeklagten (Stadtgemeinde) die Häuser Nr. 123 und 125 errichtet und nach der Gebrauchsabnahme zum 1. Okt. 1938 vermietet. Der Kl., der verheiratet ist und drei Kinder hat, zog als Mieter am Nachmittag des 3. Okt. 1938 in Nr. 123 ein. Bei der Einrichtung der Wohnung half ihm seine Ehefrau und deren Vater, der F., während die drei Kinder in dessen Wohnung untergebracht waren. Am Abend gegen 21 Uhr machte sich die Ehefrau des Kl. mit ihrem Vater auf, um die Kinder aus der F.schen Wohnung abzuholen. Auf dem Gange zur Straßenbahn stürzte sie vor dem Hause Nr. 125 auf dem unebenen Gelände so unglücklich, daß sie eine Gehirnerschütterung erlitt, das rechte Augenlicht verlor und in ihrer Arbeitsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wurde.

Der Kl. führt den Unfall auf den unbrauchbaren Zustand des Zugangs zu den Häusern von der nächstgelegenen Straße, der Westfalenstraße, zurück und macht für die Folgen beide Bekl. als Gesamtschuldner haftbar. Er verlangt für sich, weil er eine Haushaltsgehilfin anstellen müsse, eine Rente von monatlich 40 *RM*, zunächst auf die Dauer von 2 Jahren v. 1. April 1939 ab, ferner für seine Ehefrau ein angemessenes Schmerzensgeld, auch beantragt er, festzustellen, daß die Bekl. als Gesamtschuldner ihm und seiner Ehefrau allen weitergehenden Schaden zu ersetzen hätten. Die Bekl. bestreiten den Anspruch dem Grunde und, soweit er beziffert ist, auch der Höhe nach. Jede lehnt für sich die Verantwortung für den Zustand des Zugangs ab und schiebt sie der andern zu. Beide wenden ferner ein, daß der Zustand dem Kl. und seiner Frau bekannt gewesen sei, und daß sie eigenes Verschulden treffe. Die Zweitbeklagte beruft sich auch auf die §§ 539, 545 BGB.

Das LG. erkannte in vollem Umfang nach dem Klageantrage, indem es das Schmerzensgeld auf 2000 *RM* bemaß. Beide Bekl. legten Berufung ein. Das BG. wies die Klage gegen die Erstbeklagte ab, weil die Zweitbeklagte allein verantwortlich gewesen sei. Es nahm aber Mitverschulden der Ehefrau an und verurteilte die Zweitbeklagte nur zur Hälfte.

Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Nach den Feststellungen des BG. war am Einzugstage weder eine an den Häusern Nr. 123 und 125 vorbeiführende Straße noch überhaupt ein verkehrssicherer Zugang zu diesen Häusern von der nächstgelegenen Straße, der Westfalenstraße, vorhanden. Das Gelände war uneben, durch Fuhrwerke ausgefahren und wies große Löcher auf. An den Häusern entlang führte nur ein „Fußpfad", der von den Bauhandwerkern ausgetreten und ebenfalls mit Unebenheiten und Löchern durchsetzt war. Er war unbeleuchtet, nur von den fern an der Westfalenstraße stehenden Lampen fiel Licht herüber, das aber eine im Dunkeln aus den Häusern tretende Person höchstens blendete. Auf diesem Fußpfad kam die Ehefrau des Kl. zu Fall.

Das BG. nimmt an, daß die Erstbeklagte für diesen Zustand und den Unfall nicht verantwortlich gewesen sei, weil dieser sich auf keiner dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße zugetragen habe. Es vermißt auch ein Schutzgesetz, dessen Verletzung die Erstbeklagte haftbar gemacht haben könnte, und ist der Ansicht, sowohl das Ortsstatut der Stadt I. v. 29. März 1888, die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen betr., als auch die OrtspolizeiVO. v. 25. Sept. 1885, betr. den Ausbau von Straßen und die Anlage und Unterhaltung von Bürgersteigen, seien durch die §§ 34, 74 PrPolVerwG. aufgehoben. Daß die Erstbeklagte die baupolizeiliche Abnahme der Häuser wegen der Wohnungsknappheit noch vor der Herstellung einer Straße zugelassen habe, erachtet das BG. für unerheblich und hält es auch für gleichgültig, ob sie die Kosten für die Herstellung schon von der Zweitbeklagten eingezogen und von der Vermietung Kenntnis gehabt habe, was die Erstbeklagte beides bestreitet. Das BG. meint weiter, es sei nicht Pflicht der Erstbeklagten gewesen, die Zweitbeklagte dazu anzuhalten, daß diese vor dem Einzug der Mieter für einen ordnungsmäßigen Zugang sorgte, und legt das Fehlen eines solchen der Zweitbeklagten allein zur Last. Deren Pflicht, wenigstens für einen provisorisch gangbaren Weg zur Westfalenstraße zu sorgen, notfalls die Mieter selbst

zur Herstellung heranzuziehen und eine einwandfreie Beleuchtung anzubringen, leitet das BG. unter Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. aus ihrer Stellung als Vermieterin ab, erblickt darin „Nebenpflichten" und erklärt die §§ 539, 545 BGB. für anwendbar. Für den Schaden macht es jedoch wegen Mitverschuldens der Verunglückten die Zweitbeklagte nur zur Hälfte ersatzpflichtig. Das Mitverschulden erblickt es darin, daß die Ehefrau des Kl., die den Zugang zwar erwiesenermaßen erst am Einzugstage, aber doch schon vor Eintritt der Dunkelheit kennengelernt, sich nicht mit einer Taschenlampe oder anderen Beleuchtung versehen, sich nicht genügend vorsichtig verhalten habe — etwa durch Unterfassen ihres Vaters — und zu schnell gegangen sei, was aus der Schwere ihrer Verletzungen erhelle.

Für die Beurteilung ist entscheidend, daß aus Wohnungsmangel die Häuser vor der Herstellung einer Straße für den Gebrauch freigegeben, vermietet und bezogen worden sind, und daß es nur darauf ankam, für eine Übergangszeit einen vorläufigen, einigermaßen brauchbaren Zugang zu schaffen. Bei dieser Eigentümlichkeit des Falles kann es nicht darauf ankommen, welche Zumutungen unter normalen Umständen an eine Stadtgemeinde in Hinsicht auf eine Straßenanlage oder an einen Vermieter in Hinsicht auf den Zugang zum Mietgrundstück zu stellen sind. Außergewöhnliche Gefahrlagen verlangen nun einmal außergewöhnliche Maßnahmen.

Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst der Rev. des Kl. darin recht zu geben, daß auch die Erstbeklagte für das Fehlen jeglicher Sicherung und Beleuchtung verantwortlich war. Dazu braucht weder das Ortsstatut vom 29. März 1888 herangezogen zu werden, das übrigens keine PolizeiVO. und schon darum nicht durch das PrPolVerwG. aufgehoben worden ist, noch die PolizeiVO. v. 25. Sept. 1885, an deren Stelle nach einer im Armenrechtsverfahren vom Kl. gemachten Mitteilung die PolizeiVO. v. 8. Mai 1930 getreten sein soll. Es genügt, daß die Erstbeklagten wegen der Wohnungsnot, bevor noch irgend etwas für die Schaffung eines einigermaßen brauchbaren Zugangs zu den Häusern getan worden war, die Erlaubnis zu deren Ingebrauchnahme erteilt hat. Damit mußten ihre verfassungsmäßig berufenen Vertreter (§§ 30, 31 BGB.) wissen, daß die Häuser alsbald vermietet und bezogen werden würden. Dann war es aber ihre Pflicht, behufs Herstellung eines wenigstens vorläufigen Zugangs und einigermaßen ausreichender Beleuchtung das Erforderliche zu veranlassen. Ob die Erstbeklagte selbst den vorläufigen Zugang und die Beleuchtung herstellen ließ oder die Zweitbeklagte dazu anhielt, war eine Frage von untergeordneter Bedeutung; aber tatsächlich hat die Erstbeklagte in dieser Hinsicht gar nichts veranlaßt. Es ist auch schon in der Rspr. des RG. anerkannt, daß eine Gemeinde, nachdem sie die Errichtung von Wohnhäusern an einer noch unfertigen Straße genehmigt und die Ingebrauchnahme der fertiggestellten zugelassen hat, sich nicht jeder Fürsorge für den Verkehr von und zu den Häusern entschlagen darf (JW. 1909, 161 [8]; vgl. auch JW. 1910, 618 [10]; RGWarn. 1908 Nr. 373). Auf die allgemeine Fürsorgepflicht der Polizei braucht nicht einmal zurückgegriffen zu werden.

Aber auch die Zweitbeklagte trägt die Verantwortung für den Unfall; insoweit ist dem BG. nicht entgegenzutreten. Die Anschlußrevision der Zweitbeklagten, die das bekämpft, geht dabei rechtsirrig von normalen Zuständen aus und läßt außer acht, daß es sich hier um einen außergewöhnlichen Notstand gehandelt hat, welcher der Zweitbeklagten bekannt war, jedenfalls bekannt sein mußte. Die Grundlage der Klage gegen sie bildet nicht der Mietvertrag, der ja auch keinen Anspruch auf Schmerzensgeld begründen könnte, sondern der Umstand, daß sie durch Vermietung der Häuser einen, wenn auch beschränkten, Verkehr zu und von ihnen eröffnet hatte. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des BG., das den § 823 BGB. anführt, wenngleich es von einer „Nebenpflicht" des Vermieters spricht. Die §§ 539 und 545 BGB. sind daher hier bedeutungslos. Mag nun auch die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters sich im allgemeinen nicht über das Mietgrundstück hinaus erstrecken, so war es doch unter den außergewöhnlichen Umständen, wie sie hier vorlagen, anders. Nicht nur die Erstbeklagte, sondern auch die Zweitbeklagte mußte sich Gedanken darüber machen, wie sich denn eigentlich der Verkehr zu und von den Mietgrundstücken bewerkstelligen lasse. Dabei durfte sie sich nicht dabei beruhigen, daß sie, wie sie behauptet, Kosten für die Straßenherstellung an die Erstbeklagte entrichtet hatte. Daß beim Einzug der Mieter noch nichts für die Schaffung eines ungefährdeten Zugangs von der Westfalenstraße geschehen war, lag offen zutage. Unter diesen Umständen mußte die Zweitbeklagte, nötigenfalls im Einvernehmen mit der Erstbeklagten, vorläufige Maßnahmen treffen, zum mindesten für eine einigermaßen ausreichende Beleuchtung bis zur Westfalenstraße sorgen. Übrigens macht § 6 der vom Kl. mitgeteilten PolizeiVO. v. 8. Mai 1930 — hierin übereinstimmend mit Art. 6 der PolizeiVO. v. 25. Sept. 1885 — dem Bauenden zur Pflicht, wenn die vorgesehene Straße noch nicht hergestellt ist, einen nach Ansicht der Polizeibehörde genügenden Zufuhrweg vom Baugrundstück bis zum nächsten Fahrwege zu beschaffen und zu unterhalten. Danach wäre sogar durch ein Schutzgesetz die Haftung der Zweitbeklagten aus § 823 Abs. 2 BGB. begründet. Es bedarf aber nicht einmal der Heranziehung dieser vom BG. nicht erwähnten Bestimmung, deren Vorhandensein das RevG. nicht feststellen kann (§ 549 ZPO.), da sich die Haftung der Zweitbeklagten unter den obwaltenden Umständen schon aus der Vermietung der Wohnungen und damit aus § 823 Abs. 1 ergibt. Dabei sei bemerkt, daß das Vorhandensein jener Bestimmung an der Mitverantwortlichkeit der Erstbeklagten schon darum nichts geändert hätte, weil der Zufuhrweg unter — mindestens prüfender — Mitwirkung ihrer Polizei zu beschaffen gewesen wäre.

Die Rev. greift auch die Annahme eines Mitverschuldens der Ehefrau des Kl. an. Über die Frage des Mitverschuldens kann in dieser Instanz nicht abschließend entschieden werden, schon darum nicht, weil diese Frage für die etwaige Abwägung (§ 254 BGB.) gegenüber der Erstbeklagten überhaupt noch nicht geprüft worden ist. Die neue Verhandlung wird dem BG. Gelegenheit geben, die Frage auch im Verhältnis zur Zweitbeklagten nochmals zu prüfen.

Schon die bisherigen Feststellungen lassen aber so viel erkennen, daß die Abwägung gegenüber der Zweitbeklagten keinesfalls einen Rechtsfehler zu deren Ungunsten enthält. Wenn darin ein Rechtsfehler liegt, so kann dadurch nur der Kl. beschwert sein, indem ihm von seinen Ansprüchen an die Zweitbeklagte zu viel aberkannt worden ist. Die Anschlußrevision war darum zurückzuweisen, auf die Rev. aber das BU., soweit zuungunsten des Kl. erkannt ist, aufzuheben und insoweit die Sache zurückzuverweisen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 6. Nov. 1940, VI 67/40.) [He.]

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Mit der Klage, die sich auf § 823 Abs. 1 BGB. stützt, begehrt der klagende Ehemann der Verletzten einmal Schadensersatz aus eigenem Recht in Gestalt einer monatlichen Rente. Dieser Anspruch steht dem mittelbar geschädigten Ehemann selbst gemäß §§ 845, 1356 Abs. 2 BGB. — unterstellt, daß die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande leben, worüber das Urteil eine Feststellung nicht enthält — zu, weil durch den Unfall die Tätigkeit der Ehefrau im ehelichen Hauswesen ausgefallen oder doch mindestens so stark gemindert ist, daß es künftig der Einstellung einer sonst entbehrlichen Hausgehilfin bedarf (vgl. RGZ. 129, 58). Der Kl. verlangt sodann Schadensersatz aus dem fremden Recht seiner Ehefrau. Schadensersatzansprüche aus einer Körperverletzung der Ehefrau, insoweit diese selbst die (unmittelbar) Geschädigte ist, und insbesondere Schmerzensgeldansprüche (§ 847 BGB.) gehören nach herrschender, aber wohl mit Recht stark angefeindeter Lehre im Rahmen des (hier unterstellten) gesetzlichen Güterstandes zum eingebrachten Gut der Ehefrau. Schmerzensgeldansprüche können daher von diesem Standpunkt aus vom Ehemann gemäß § 1380 BGB. im eigenen Namen geltend gemacht werden, weil sie angeblich, wenn auch nicht Ersatz eines Vermögensschadens, als Geldentschädigungsansprüche vermögensrechtliche Ansprüche sind und in der das Vorbehaltsgut erschöpfend aufzählenden Regelung des Gesetzes nicht genannt werden (ständige Rspr. des RG.: RGZ. 90, 68 f.;

96, 97; 138, 3; 139, 292), während sie in Wahrheit doch zur persönlichen Sphäre der Ehefrau und mithin zum Vorbehaltsgut zu rechnen sind. Ein gleiches wie für die Leistungs- gilt auch für die Feststellungsanträge des Kl. Aber alle diese Fragen hat die Entsch. nicht weiter berührt.

Klagegrundlage gegen beide Bekl., die dann gesamtschuldnerisch haften (§ 840 BGB.), ist die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. § 31 BGB. (für die bekl. Stadtgemeinde wie für die bekl. Bau-A.-G.) und § 89 BGB. (für die Erstbekl.). Daß wenigstens die Zweitbekl., den Schmerzensgeldanspruch ausgenommen, daneben an sich auch aus dem abgeschlossenen Mietvertrage auf Schadensersatz haftet, kann demgegenüber ganz außer Betracht bleiben, so daß es auf eine die Haftung des Vermieters ausschließende Kenntnis des Mieters im Sinne der §§ 539, 545 BGB. hier gar nicht ankommt. Jedenfalls wird die die Haftung aus § 823 Abs. 1 begründende allgemeine Rechtspflicht durch den Mietvertrag und dessen besondere Fürsorgepflicht nicht aufgehoben, sondern eher noch verstärkt. Und die eine Haftung des Vermieters ausschließende Kenntnis vom Mangel der Mietsache bezieht sich nur auf die vertraglichen Ansprüche aus dem Mietverhältnis, nicht aber auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung; sie kann daher für diese allenfalls in der Frage des Mitverschuldens herangezogen werden, bedeutet jedoch für sich allein nicht etwa einen Verzicht auf die außervertraglichen Schadensersatzansprüche (RGZ. 88, 433 ff.; 89, 385 ff.; 90, 67 f.).

Die beiden Bekl. haften aus dem Gesichtspunkt der Verletzung von Verkehrspflichten. Wer auf dem ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grundstück einen wenn auch nur beschränkten Verkehr eröffnet, hat für die Verkehrssicherheit zu sorgen und haftet, wenn er diese Rechtspflicht schuldhaft verletzt. Dies trifft zunächst für die bekl. Stadtgemeinde zu, die aus Wohnungsmangel die Erlaubnis zur Ingebrauchnahme der Häuser erteilt hatte, bevor noch die Straße hergestellt und irgend etwas, wenn auch nur provisorisch, seitens der Stadtgemeinde oder der Vermieterin zur Schaffung eines einigermaßen gangbaren, beleuchteten und sicheren Weges zu den Häusern geschehen war, und die damit bei der Verkehrseröffnung ebenso mitgewirkt hatte wie die Zweitbekl., wenn sie die Häuser vermietete. Politische Gemeinden haften zwar im allgemeinen nur für den verkehrssicheren Zustand der öffentlichen Straßen, und das BG. hatte entscheidenden Wert darauf gelegt, daß es sich hier ja noch nicht um eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße handelte. Eine Haftung der Gemeinde muß aber darüber hinaus auch dann Platz greifen, wenn sie, wie das RG. in Anlehnung an frühere Entscheidungen treffend betont, die Errichtung von Häusern an einer noch unfertigen Straße genehmigt und die Ingebrauchnahme der Häuser zuläßt, ohne sich weiterhin um einen brauchbaren Zugang zu ihnen überhaupt nur zu kümmern. Mögen auch im Regelfalle keine so hohen Anforderungen zu stellen sein, so erfordert die Eigentümlichkeit des Entscheidungsfalles, die außergewöhnliche und von der Stadtgemeinde mitverursachte Gefahrlage, deren erhöhte Verantwortlichkeit und eine strengere Beurteilung. Hier liegt der Angelpunkt der ganzen Entscheidung.

Nicht anders verhält es sich bei der bekl. Vermieterin. Auch sie hat, indem sie die Häuser vermietete, einen Verkehr zu und von ihnen eröffnet. Daß den Vermieter Verkehrspflichten treffen, Flure, Treppen und Zugänge des Hauses in verkehrssicherem Zustande zu halten, sie gehörig zu beleuchten usw., ist anerkannten Rechtes. Das Besondere der Entsch. liegt nur darin, daß es sich hier um die Verkehrssicherheit eines Zugangs handelt, der außerhalb des Mietgrundstückes gelegen ist. Bedenken könnten allerdings mit Recht erhoben werden, wollte man allgemein dem Vermieter auch dafür eine Verantwortung aufbürden. Das RG. begründet aber wiederum zutreffend die Haftung der Vermieterin aus den Besonderheiten des Falles. Vermietete sie die Wohnung an der völlig unfertigen Straße, so mußte sie selbst auch auf einen mindestens vorläufigen sicheren Zugang bedacht sein. Wer im Innenverhältnis zwischen den beiden Bekl. für die Verkehrssicherheit des Zugangs zu sorgen hatte, ist gleichgültig; sicherlich kann im Verhältnis zum Kl. nicht die eine Bekl. die Verantwortung der andern zuschieben. Noch eindeutiger wäre ein zweiter Weg der Begründung, der aber dem RG. aus prozessualem Grunde verschlossen war. Daß gemäß § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 6 PolVO. v. 8. Mai 1930 unter allen Umständen die Bekl. zu 2 auf Schadensersatz haftete, ohne daß dadurch die Haftung der Bekl. zu 1 irgendwie berührt würde, kann nicht zweifelhaft sein. Durch die Andeutung dieses Gesichtspunktes in der Entsch. erscheint diese noch um vieles billiger.

Prof. Dr. Gerhard Schiedermair, Königsberg (Pr.)

*

14. LG. — §§ 1627, 1634, 1685 BGB.; §§ 22, 47 PersStG.

1. Die Eintragung eines Vornamens im Geburtenbuch ist unrichtig, wenn sie im Widerspruch zum Willen des zur Namensgebung Berechtigten steht, mag sie auch der Anmeldung entsprechend erfolgt sein.

2. Zur Namensgebung berechtigt ist der Vater des Kindes; der Mutter steht das Recht bei vorübergehender Abwesenheit des Vaters nicht zu.

Am 11. Juli 1940 wurde dem Kaufmann G. in N. von seiner Ehefrau eine Tochter geboren. Der Vater war am Tage vor der Geburt verreist und kehrte erst am 14. Juli nach Hause zurück. Am 13. Juli nahm die bei der Geburt zugegen gewesene Hebamme auf Veranlassung einer Schwester der Mutter die Anmeldung der Geburt beim Standesamt vor und gab dabei als Vornamen des Kindes anweisungsgemäß die Namen Ruth Gertrud an. Dementsprechend wurden auch die Vornamen des Kindes in das Geburtenbuch eingetragen. Der Antrag des Vaters des Kindes, die Geburtseintragung dahin zu berichtigen, daß die Vornamen Mechthild Gertrud lauten, hat das AG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Kind als Ruth Gertrud zum Geburtenbuch angemeldet und daher richtig eingetragen sei. Wenn die Hebamme nicht richtig informiert gewesen sei, so könne das nicht berücksichtigt werden.

Die Beschwerde des Vaters ist begründet.

Das Recht, den Vornamen des Kindes zu bestimmen, ist ein Ausfluß des Personensorgerechts (vgl. RGRKomm. zum BGB. § 1616 Anm. 1) und steht daher nach § 1627 BGB. dem Vater zu. Die Namenserteilung Ruth Gertrud kann also nur wirksam sein, wenn der Vater des Kindes eine Willenserklärung dahin abgegeben oder die auf diese Namen erfolgte Eintragung nachträglich genehmigt hat. Nach den Zeugenaussagen ist über die Vornamen des Kindes vor der Geburt noch nichts bestimmt worden. Am Tage der Anmeldung der Geburt beim Standesamt war der BeschwF. verreist und wußte überhaupt noch nicht, daß ihm eine Tochter geboren war. Erst nach seiner Rückkehr hat er das Recht der Namensgebung ausgeübt und dem Kinde die Vornamen Mechthild Gertrud erteilt. Die Eintragung der Namen Ruth Gertrud ist daher unrichtig, wenn sie auch der Anmeldung der Hebamme entsprechend vorgenommen worden ist, und kann nach § 47 PersStG. berichtigt werden (vgl. Stölzel, Anm. 3 zu § 65 des alten PersStG. und die dort angeführten Entsch., die auch für das neue PersStG. zutreffen).

Es ist unerheblich und kann daher dahingestellt bleiben, ob die Mutter des Kindes ihre Zustimmung zu der Anmeldung auf die Namen Ruth Gertrud erteilt hat oder ob sie infolge ihrer Schwäche der Unterredung zwischen ihrer Schwester und der Hebamme nicht folgen konnte, denn sie würde im Widerspruch zu der Namensgebung ihres Mannes stehen, dessen Willenserklärung nach §§ 1627, 1634 BGB. entscheidend ist. Daran ändert es nichts, daß der BeschwF. bei der Geburt und der Anmeldung des Kindes verreist war, da es sich nicht um eine ohne Nachteil für das Kind nicht aufschiebbare Angelegenheit handelte. Die Vornamen des Kindes konnten auch noch später, d. h. nach der Rückkehr des Vaters, zum Geburtenbuch angemeldet werden (§ 22 PersStG.). Die Voraussetzungen des § 1685 Abs. 1 BGB. liegen daher nicht vor.

(LG. Münster i. W., 4. ZivK., Beschl. v. 25. Okt. 1940, 4 T 245/40.)

15. OLG. — §§ 7, 17, 18 KraftfG.; § 254 BGB.; § 8 StraßVerkO.

1. Bei einer Straße von normaler Fahrbahnbreite und einer durch einen Pflasterrand abgeteilten Fahrbahn der Straßenbahn liegt in dem Befahren der an einer Seite der Straße befindlichen Schiene in beiden Richtungen keine Erhöhung der Betriebsgefahr der Straßenbahn.

2. In einem solchen Falle hat bei sehr dichtem Nebel ein Lastzugführer mit zwei Anhängern das Befahren der auf seiner rechten Seite befindlichen Gleise, wenn irgend möglich, zu vermeiden; auch sonst ist das Gleise nur ausnahmsweise und vorübergehend zu befahren.

3. Halter und Fahrer eines Lastzuges haben das unabwendbare Ereignis und das Fehlen eines Verschuldens ebenso zu beweisen wie ein behauptetes Mitverschulden des Fahrers der Straßenbahn. †)

Am 30. Sept. 1939 befuhr morgens etwa 7 Uhr 40 bei stark nebeligem Wetter der Bekl. zu 2 mit einem Lastzuge, bestehend aus Motorwagen und zwei Anhängern in einer Gesamtlänge von 22 m und einer größten Breite von 2,25 m, dessen Halterin die Bekl. zu 1 ist, die von K. nach T. führende Straße in Richtung T. Auf dieser Straße liegt von K. und in der Fahrtrichtung des Lastzuges gesehen, das Gleis der von der Kl. eingleisig betriebenen Straßenbahn K.—T. auf der rechten Seite des Fahrdammes, durch einen Pflasterstreifen von 0,50 m von der rechten Straßenkante getrennt, in gleicher Höhe mit der Fahrbahn. Zwischen der inneren zum Fahrdamm liegenden Schiene des Straßenbahngleises und dem befestigten Fahrdamm zieht sich ein Pflasterstreifen von 0,50 cm entlang. Der eigentliche Fahrdamm hat bis zu diesem Pflasterstreifen eine Breite von 5,70 m und bis zur ersten Schiene einschließlich des Pflasterstreifens eine solche von 6,20 m.

Als der Lastzug an der Straßenbahn-Haltestelle O. vorbeigefahren war, kamen ihm aus der Richtung T. zwei Straßenbahnwagen in einem Abstande von etwa 200 m untereinander entgegen, und zwar zuerst ein E-Wagen und dann der planmäßige Wagen. Als der Bekl. zu 2 mit seinem Lastzug sich den ihm entgegenkommenden Straßenbahnwagen näherte, befuhr der Lastzug das Straßenbahngleis. Der Bekl. zu 2 steuerte dann den Lastzug, um dem Straßenbahnwagen auszuweichen, nach links auf die Straßenmitte zu, ging aber wieder, nachdem er an dem Straßenbahnwagen vorbeigefahren war, nach rechts herüber. Bei dem Ausweichen des Lastzuges streifte dessen zweiter Anhänger den Straßenbahnwagen und beschädigte ihn. Außerdem wurden zwei in dem Straßenbahnwagen sitzende Fahrgäste verletzt. Als nun der Bekl. zu 2 den Lastzug wieder nach rechts herübergesteuert hatte, kam ihm der planmäßige Straßenbahnwagen entgegen. Der Bekl. zu 2 steuerte wiederum den Lastzug nach links herüber zur Straßenmitte. Dabei stieß wiederum der zweite Anhänger mit dem Straßenbahnwagen zusammen und beschädigte ihn schwer. Die Kl. hat an den bei diesem Zusammenstoß verletzten Fahrgast im Einvernehmen mit der Bekl. zu 1 eine Abfindungssumme von 400 *RM* gezahlt.

Die Kl. verlangt von den Bekl. Ersatz dieses Betrages und des ihr durch die beiden Zusammenstöße erwachsenen Sachschadens.

Die Bekl. haben vorgetragen, dem Lastzuge sei kurz vor der Straßenbahn-Haltestelle O. aus der Richtung T. ein Personenkraftwagen entgegengekommen. Dadurch sei der Bekl. zu 2 gezwungen gewesen, diesem auszuweichen und nach rechts auf das Straßenbahngleis zu fahren. Kurz hinter dem Personenwagen sei dann der erste Straßenbahnwagen aufgetaucht, dem der Bekl. zu 2 durch Linkssteuern des Lastzuges ausgewichen sei. Der Straßenbahnwagen sei deshalb mit dem Anhänger des Lastzuges zusammengestoßen, weil der Fahrer des Wagens diesen nicht rechtzeitig gebremst habe, so daß der Wagen gegen den Anhänger gefahren sei. Der Bekl. zu 2 habe dann die Straße wieder freimachen müssen und sei deswegen wieder nach rechts gefahren. In diesem Augenblick sei dann der zweite planmäßige Straßenbahnwagen aufgetaucht, worauf der Bekl. zu 2 den Lastzug sofort wieder nach links gesteuert habe, ohne jedoch den zweiten Zusammenstoß verhindern zu können. Der Bekl. zu 2 habe, da auf der Linie K.—T. nur viertelstündiger Verkehr wäre, nicht mit dem Kommen des zweiten Straßenbahnwagens unmittelbar hinter einer anderen Bahn rechnen können.

Auf jeden Fall haben die Bekl. Ausgleichung des Schadens gem. §§ 17, 18 KraftfG. mit der Behauptung verlangt, daß die Betriebsgefahr der Straßenbahn im Verhältnis zu der von dem Lastzug ausgehenden Betriebsgefahr derart überwiegend sei, daß eine Haftung der Bekl. nicht in Frage komme.

Gegen den Bekl. zu 2 ist ein Strafverfahren anhängig gemacht worden, das mit einer rechtskräftigen Verurteilung des Bekl. zu 2 wegen fahrlässiger Transportgefährdung geendet hat.

LG. hat den Klageanspruch zu $^3/_5$ für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung der Kl. ist begründet.

Zutreffend geht das LG. davon aus, daß die Bekl. zu 1 als Halterin des Lastzuges gem. § 7 KraftfG. und der Bekl. zu 2 als Führer desselben gem. § 18 KraftfG. der Kl. für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig sind und daß die Ersatzpflicht beider Bekl. nur dann ausgeschlossen ist, wenn die Bekl. zu 1 dartut, daß der Zusammenstoß der beteiligten Fahrzeuge für sie ein unabwendbares Ereignis i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. gewesen ist und der Bekl. zu 2 beweist, daß der Schaden nicht durch sein Verschulden entstanden ist. Diesen ihnen obliegenden Nachweis haben beide Bekl. nicht erbracht.

Zur Zeit des Zusammenstoßes war es, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, sehr nebelig. Infolgedessen war die Sicht sehr beschränkt. Die Zeugen schätzten die Sicht auf 10—30 m. Nun schreibt zwar § 8 Abs. 2 StraßVerkO. vor, daß auf unübersichtlichen Strecken die Führer aller Fahrzeuge die äußerste rechte Seite der Fahrbahn zu benutzen haben. Der Bekl. zu 2 war daher verpflichtet, die äußerste rechte Seite der Fahrbahn zu befahren. Das besagt aber nicht, daß er über die auf der rechten Seite dieser Fahrbahn liegenden Gleise fahren mußte; sondern unter der Fahrbahn im Sinne dieser Bestimmung ist d e r Teil der Fahrbahn zu verstehen, auf dem die Straßenbahngleise n i c h t liegen. Wollte man darunter davon abweichend den Teil der Straße, auf dem die Gleise sichtbar durch einen Pflasterstreifen getrennt von der übrigen Fahrbahn liegen, verstehen, so würde die für den Fall der schlechten Sichtmöglichkeit getroffene Schutzbestimmung des § 8 StraßVerkO. in ihr Gegenteil verkehrt werden, da ja auf den Gleisen bei dem eingleisigen Betrieb auch entgegenkommende Fahrzeuge verkehren und so ein Zusammenstoß, der ja durch die erwähnte Bestimmung gerade verhindert werden soll, begünstigt würde. Wenn auch in Ausnahmefällen dem Bekl. zu 2 nicht verboten war, vorübergehend auf den Gleisen zu fahren, so mußte er grundsätzlich die rechte Seite der Fahrbahn a u ß e r h a l b der Straßenbahnschienen befahren. Das hat nun der Bekl. unstreitig nicht getan. Daß ihm ein Personenwagen entgegengekommen sei, dem er habe nach rechts ausweichen müssen, ist nicht glaubhaft, würde den Angekl. auch nicht entlasten. Die außerhalb der Gleise zur Verfügung stehende Fahrbahn, selbst wenn man den neben den Gleisen liegenden 0,50 m breiten Pflasterstreifen abrechnet, war 5,70 m breit. Hätte der Bekl. sich mit seinem 2,25 m breiten Lastzug neben diesem Streifen gehalten, so standen dem entgegenkommenden Personenwagen noch stark 3 m als Fahrbahn zur Verfügung, so daß er bei einer normalen Breite von 1,50 m bequem Gelegenheit zur Vorbeifahrt hatte. Dieser entgegenkommende Personenwagen hielt aber auch, wie der Beifahrer des Bekl. bekundet hat, die rechte Straßenseite inne, so daß also ein Ausweichen des Lastzuges nicht erforderlich gewesen wäre. Folgt man der Meinung, daß die Sicht nur 10 m betragen hat, so ist es auch ausgeschlossen, daß es dem Bekl. mit Rücksicht darauf, daß der Lastzug und der Personenwagen sich aufeinander zu bewegten und bei Ansichtigwerden der sich Begegnenden nur ein Abstand von 10 m bestand, noch möglich war, auf diesen somit höchstens noch 5 m betragenden Abstand nach rechts auszuweichen. Daß aber der entgegenkommende Personenwagen für den Bekl. zu 2 nicht die Veranlassung zum Ausweichen nach rechts auf die Straßenbahngleise gewesen ist, ergibt sich

einwandfrei aus dem Umstande, daß der Bekl. zu 2, als der Personenwagen vorbei war und als der Bekl. zu 2 mit seinem Lastzug bereits an dem ersten Straßenbahnwagen vorbei war, wiederum nach rechts auf die Gleise gefahren ist, wofür kein ersichtlicher Grund dargetan ist. Der Senat ist daher der Ansicht, daß der Bekl. zu 2 insoweit grob fahrlässig gehandelt hat, als er ohne ersichtlichen Grund seinen Lastzug von der eigentlichen Fahrbahn nach rechts über die Straßenbahngleise fuhr und so ihm auf diesem Gleise entgegenkommende Straßenbahnen gefährdete. Daß dort Straßenbahnwagen ihm entgegen kommen würden, damit mußte der Bekl. zu 2 rechnen, da er ja sah, daß die Strecke eingleisig war und daher in beiden Richtungen befahren wurde. Der Bekl. zu 2 hätte daher, da kein zwingender Grund vorlag, überhaupt nicht nach rechts auf die Gleise fahren dürfen. Tat er es aber dennoch, so mußte dies mit besonderer Vorsicht geschehen, zumal die Sichtmöglichkeit nur ganz begrenzt war. Der Bekl. zu 2 hätte wegen der nur kurzen Sicht, solange er sich auf den Gleisen bewegte, Signale geben und schon so auf sein Kommen hinweisen müssen. Er hätte aber weiter rechtzeitiger den Gleiskörper wieder durch Ausweichen nach links verlassen müssen. Betrug die Sicht nur 10 m, so durfte der Bekl. zu 2 überhaupt nicht die Gleise befahren, da in diesem Falle ja ein Ausweichen praktisch unmöglich war. Somit hat der Bekl. zu 2 dadurch, daß er nach der Überzeugung des Senats ohne Grund die Straßenbahnschienen befuhr und sie auch nicht rechtzeitig wieder frei machte, die beiden Zusammenstöße mit den zwei Straßenbahnwagen verschuldet. Zu Unrecht meinen die Bekl., der Bekl. zu 2 habe keinesfalls mit dem Herankommen eines zweiten Straßenbahnwagens rechnen können, nachdem der E-Wagen bereits vorbeigefahren gewesen sei. Zutreffend führt das LG. hierzu aus, daß der Unfall sich in den frühen Morgenstunden ereignete, also zu einer Zeit, zu der erfahrungsgemäß aus Gründen des Spitzenverkehrs Einsatzwagen gefahren werden. Damit mußte der Bekl. zu 2, der als Lastzugführer zur Zeit des Unfalles schon zwei Jahre den Führerschein besaß und daher auch im Verkehr seine Erfahrungen besaß, rechnen. Er mußte also insbes. auch damit rechnen, daß hinter dem E-Wagen noch weitere Straßenbahnwagen gerade mit Rücksicht auf den in den frühen Morgenstunden herrschenden Spitzenverkehr folgen würden. Dem hätte er dadurch Rechnung tragen müssen, daß er sich nach dem Vorbeifahren an dem ersten Straßenbahnwagen nicht grundlos wieder auf die Gleise begab und so den auf diesen Gleisen sich bestimmungsgemäß abwickelnden Straßenbahnverkehr gefährdete.

Zu Unrecht haben die Bekl. behauptet, die Fahrer der beiden an dem Zusammenstoß beteiligten Straßenbahnwagen träfe ebenfalls eine Schuld an dem Zusammenstoß. Beweispflichtig dafür, daß auch die Straßenbahnführer den Zusammenstoß schuldhaft mitverursacht haben, sind die Bekl. Ein solches Verschulden der Straßenbahnführer könnte dann vorliegen, wenn diese angesichts des starken Nebels ohne Licht oder zu schnell gefahren wären oder ihre Wagen nicht rechtzeitig abgebremst hätten. Zutreffend geht aber schon das LG. davon aus, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die beiden Wagen nicht zu schnell gefahren sind und auch beleuchtet waren. (Wird näher ausgeführt.) Ein Mitverschulden der beiden Fahrer i. S. des § 254 BGB., welches der Kl. gem. § 9 KraftfG. zur Last zu legen wäre, ist daher nicht dargetan. Daher scheidet auch eine Ausgleichung gem. § 17 KraftfG. aus, da Voraussetzung hierfür ist, daß eine Schadensersatzpflicht gegeben ist. Da diese nicht vorliegt, so kann auch die Ausgleichung aus § 17 KraftfG. unter der Berücksichtigung einer etwaigen Betriebsgefahr der Straßenbahn nicht stattfinden (vgl. RGZ. 142, 356 ff.). Abgesehen davon kann aber auch eine erhöhte Betriebsgefahr der Straßenbahn wegen des Umstandes, daß die Schienen auf einer Straßenseite liegen und zweiseitig befahren werden, nicht anerkannt werden, da aus der Lage der Gleise ersichtlich ist, daß dort beiderseitiger Verkehr herrscht und die Größe der Fahrbahn für die übrigen Verkehrsteilnehmer genügend Raum läßt. Daher ist der Senat der Ansicht, daß die überwiegende Betriebsgefahr von dem Lastzug ausgegangen ist.

Somit war das Urteil dahin abzuändern, daß der Klageanspruch dem Grunde nach in vollem Umfange für gerechtfertigt erklärt wird.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 21. Okt. 1940, 1 U 124/40.) [C.]

Anmerkung: Ich vermag mich der Auffassung des OLG. Düsseldorf nicht anzuschließen.

1. Die Verteilung der Beweislast ist richtig. Der Unfall ist beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs erfolgt. Infolgedessen hat der Halter des Kraftfahrzeugs, wenn er von der Haftung frei sein will, zu beweisen, daß der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht ist. Bleiben in dieser Hinsicht Zweifel bestehen, so geht das zu Lasten des Halters (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 13. Aufl., S. 303; Floegel, „Straßenverkehrsrecht“, 7. Aufl., Anm. 5c und 8 zu § 7 KraftfG.; Geigel, „Der Haftpflichtprozeß“, 3. Aufl., S. 314).

Ich stimme der Annahme zu, daß im vorl. Fall der Entlastungsbeweis aus § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht gelungen ist.

Der Fahrer hat nach § 18 KraftfG. zu beweisen, daß ihn kein Verschulden trifft (vgl. Müller a. a. O. S. 503; Floegel a. a. O. Anm. 2 zu § 18 KraftfG.). Auch dieser Beweis ist nicht geführt.

Ebenso ist es richtig, daß das OLG. Düsseldorf den Beweis des Mitverschuldens der Fahrer der Straßenbahn von den Verkl. verlangt (Geigel a. a. O. S. 49). Ich komme unten noch darauf zurück, daß ich im Gegensatz zum OLG. Düsseldorf ein solches mitwirkendes Verschulden als vorliegend ansehe.

2. Das OLG. Düsseldorf meint, die Straßenbahnschienen seien durch den einen Pflasterstreifen von 0,50 m von der übrigen Fahrbahn abgetrennt. Es übersieht dabei, daß ein solcher Pflasterstreifen auch auf der anderen Seite der Schienen zur Straßenkante hin liegt. Es handelt sich also offenbar um die häufig übliche Pflasterung, in welche Straßenbahnschienen eingebettet werden, nicht aber um eine Pflasterung, welche eine Teilung der ganzen Straßenbreite in eine Fahrbahn für die Straßenbahn und eine solche für den sonstigen Verkehr herbeiführen und erkennbar machen soll. Etwas anderes wäre es, wenn der für die Straßenbahn bestimmte Teil der Fahrbahn außerdem noch durch einen Höhenunterschied oder wenigstens durch einen Bordkantenstreifen von der übrigen Fahrbahn deutlich abgehoben wäre. Im vorl. Fall ist nur eine einheitliche Fahrbahn vorhanden, zu welcher auch der Teil der Straße gehört, auf welcher die Straßenbahnschienen liegen.

Infolge des starken Nebels war die Straßenstrecke, auf welcher sich der Unfall ereignete, als eine unübersichtliche i. S. von § 8 Abs. 2 Satz 3 StraßVerkO. anzusehen (Müller a. a. O. S. 947 und das dort angeführte Urteil des OLG. Dresden v. 30. April 1937: VAE. 1937, 358). Auf einer solchen Strecke haben die Fahrer aller Fahrzeuge die äußerste rechte Seite zu benutzen. Das OLG. Düsseldorf sagt, durch eine solche Auffassung der Lage würde der Sinn der für den Fall der schlechten Sichtmöglichkeit getroffenen Schutzbestimmung des § 8 Abs. 2 Satz 3 StraßVerkO. in sein Gegenteil verkehrt, weil ja auf den Schienen der Straßenbahn bei dem eingleisigen Betrieb auch entgegenkommende Fahrzeuge verkehrten und so ein Zusammenstoß, der durch die erwähnte Vorschrift gerade verhindert werden sollte, begünstigt würde. Hierbei übersieht es, daß nicht nur entgegenkommende Straßenbahnfahrzeuge, sondern vor allem auch der sonstige möglicherweise sehr starke Gegenverkehr berücksichtigt werden muß. Die Breite des neben dem inneren Pflasterstreifen liegenden Teils der befestigten Fahrbahn (5,70 m) ist auch verhältnismäßig gering. Stellt man sich z. B. vor, daß ein Lastzug oder ein Kraftomnibus von 2,50 m Breite entgegenkommt, so reicht eine Fahrbahn von 5,70 m Breite in Anbetracht des starken Nebels zum gefahrlosen Aneinandervorbeifahren nicht aus. Der entgegenkommende Omnibus müßte sich wegen des Nebels mindestens 1 m von der — in seiner Fahrtrichtung gedacht — rechten Straßenkante entfernt halten. In der Mitte müßte — wiederum mit Rücksicht auf den Nebel — ein Zwischenraum von mindestens 0,75 m bleiben. Dazu käme dann im vorl. Fall die Breite des Lastzugs von 2,25 m. Das ergibt zusammen jedenfalls mehr als 6,20 m.

Also zeigt sich, daß gerade beim Vorhandensein starken Nebels die Rücksicht auf den normalen Gegenverkehr zum Fahren auf den Straßenbahnschienen zwingt. Die Straßenbahn kann nicht verlangen, daß die gesetzlich vorgeschriebene Rücksicht auf den Regelverkehr außer acht gelassen oder auch nur verringert wird, weil sie einen eingleisigen Betrieb auf der einen Straßenseite eingerichtet hat mit der Wirkung, daß nun in der einen Richtung regelwidrig auf der linken Seite der Straße gefahren wird.

Mithin ist es nicht zu beanstanden, daß der Fahrer des Lastzugs wegen des Nebels weit rechts und auf den Schienen gefahren ist. Wäre er dort nicht gefahren, sondern links vom inneren Pflasterstreifen, und wäre es dann infolge des Nebels zu einem Zusammenstoß mit einem entgegenkommenden anderen Lastzug gekommen, so hätte man ihm mit Recht den Vorwurf gemacht, nicht weit genug rechts gefahren zu sein. Bei unbehinderter Sicht dagegen wäre es unbedenklich, wenn ein Kraftfahrer sich regelmäßig links vom inneren Pflasterstreifen hielte; er könnte dann immer rechtzeitig dem Gegenverkehr nach rechts auf die Schienen ausweichen.

Es geht auch nicht etwa an, anzunehmen, daß i. S. von § 8 Abs. 2 Satz 1 StraßVerkO. „besondere Umstände“ entgegengestanden hätten, die es dem Lastzugfahrer erlaubt oder vielleicht sogar geboten hätten, mehr nach der Straßenmitte zu zu fahren. Die im § 8 Abs. 2 Satz 1 StraßVerkO. vorgesehene Ausnahme der „besonderen Umstände“ gilt nicht für § 8 Abs. 2 Satz 3 StraßVerkO.

3. Erhöhte Betriebsgefahr bedeutet eine solche Betriebsgefahr, die über die Regelgefahr des Betriebs hinausgeht. Sie liegt vor, wenn Umstände in Betracht kommen, die nicht schlechthin und regelmäßig mit dem Betrieb verbunden sind, sondern ergeben, daß der Betrieb im einzelnen Fall mit besonderen Gefahren verbunden ist (vgl. Müller a. a. O. S. 488). Bei der Benutzung öffentlicher Straßen durch die Straßenbahn ist es das Normale, daß die Schienen in der Straßenmitte liegen und daß der Betrieb zweigleisig ist. Daran ist der Straßenverkehr als an den Regelbetrieb gewöhnt. Liegen die Schienen auf der Seite, und ist der Betrieb sogar nur eingleisig, findet also in der einen Richtung der Gegenverkehr regelwidrig auf der linken Straßenseite statt, so sind das Umstände, welche den Betrieb der Straßenbahn auf den öffentlichen Straßen nicht regelmäßig kennzeichnen, sondern besondere Gefahren mit sich bringen. Das gilt schon dann, wenn die neben den Straßenbahnschienen verbleibende Fahrbahn eine normale Breite hat, erst recht aber im vorl. Fall, in welchem die übrigbleibende Fahrbahn nur 5,70 m breit ist.

Ich sehe also in dem eingleisigen Betrieb der Straßenbahn auf der einen Straßenseite im vorl. Fall eine Erhöhung der Betriebsgefahr.

4. Das Verschulden sowohl des Fahrers des Lastzugs als auch des Fahrers der Straßenbahn erblicke ich darin, daß beide die Fahrgeschwindigkeiten ihrer Fahrzeuge nicht genügend der Behinderung der Sicht durch den Nebel angepaßt haben. Der Fahrer des Lastzugs mußte bei Beachtung des einen Straßenbahngleises mit Gegenverkehr auf diesem Gleis rechnen und so langsam fahren, daß er vor einer plötzlich aus dem Nebel auftauchenden Straßenbahn rechtzeitig nach links ausweichen konnte. Der Fahrer der Straßenbahn, der infolge der Lage der Schienen regelwidrig auf der linken Straßenseite fahren mußte, hatte erst recht die Pflicht, die Geschwindigkeit so einzurichten, daß er Gegenverkehr nicht gefährdete. Wenn es ihm trotz der Länge des Lastzugs nicht gelungen ist, den von ihm geführten Wagen bis zum zweiten Anhänger des Lastzugs zum Stehen zu bringen, so läßt das nur den Schluß zu, daß er die Geschwindigkeit viel zuwenig dem Nebel angepaßt hatte. Das Gleiche gilt auch für den Fahrer des zweiten Straßenbahnwagens.

Wenn also auch der Lastzugfahrer von einem Verschulden nicht freizusprechen ist, so trifft doch ohne Zweifel beide Straßenbahnfahrer ein starkes Mitverschulden. Hinzukommt die Erhöhung der Betriebsgefahr auf seiten der Straßenbahn (s. o. Nr. 3). Die vom LG. vorgenommene Schadenteilung halte ich deshalb noch für recht vorteilhaft zugunsten der Straßenbahn.

RA. und Notar Dr. Gülde,
z. Z. im Amt des Generalgouverneurs in Krakau.

*

16. OLG. — Ges. über Verfahren in Binnenschiffahrtssachen v. 30. Jan. 1937; § 5 MünzG. v. 30. Aug. 1924. Rechtskraftwirkung eines ausländischen Rheinschiffahrtsgerichtsurteils. Auch unerlaubt ins Ausland gelangte Marknoten und Münzen sind gesetzliche Zahlungsmittel i. S. des § 5 MünzG. Eine durch zwischen Devisenausländern ergangenes rechtskräftiges Urteil eines ausländischen Gerichts zugesprochene Reichsmarkforderung kann durch Leistung von im Ausland befindlichen Reichsbanknoten und Münzen getilgt werden. †)

Am 8. Jan. 1933 stieß auf dem Waal das der N. V. Standaart Transport Maatschappij in Rotterdam gehörende Güterboot „Heimburg“ mit dem Schiff „Thuringia“ der Bekl. zusammen. Beide Boote wurden beschädigt. Die Standaart Transport Maatschappij hat ihr Schiff in Mannheim wieder herstellen lassen und verlangte von der Bekl. Ersatz ihres Schadens, nämlich „Rückersatz ihrer Baraufwendungen“ in Höhe von 1686,86 *RM* und 1212 holl. fl. Die Bekl. wurde durch Urteil des Gerichtshofs zu Arnheim v. 20. April 1938 gemäß Klageantrag verurteilt. Die Bekl. bot hierauf der Standaart Transport Maatschappij zur Tilgung ihrer Schuld von 1686,86 *RM* nebst Zinsen einen Betrag von 2148,64 *RM* in deutschen Banknoten und Reichsmünzen an. Da die Annahme des deutschen Geldes von der Gläubigerin abgelehnt wurde, hinterlegte sie mit Genehmigung der Arrondissement-Rechtsbank in Rotterdam v. 8. Febr. 1939 den Betrag bei der N. V. Rotterdamsche Bankvereinigung.

Schon im August 1938 hatte die Standaart Maatschappij ihre urteilsmäßig festgesetzte Schadensersatzforderung an die Kl. abgetreten.

Mit der vorliegenden beim LG. in Mannheim erhobenen Klage begehrt die Kl. Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 1686,86 *RM* nebst 5% Zinsen seit 16. Jan. 1933, indem sie geltend machte, die Bekl. habe ihre Ersatzpflicht durch das Angebot deutschen Geldes in Holland nicht erfüllt, da das holländische Urteil in Deutschland keine Rechtskraftwirkung habe, stehe es einer neuen Klage nicht entgegen, ein Gerichtsstand sei in Deutschland begründet, weil die Bekl. in Mannheim Vermögen besitze.

Die Bekl. trat der Klage entgegen und wandte ein, das Urteil des Gerichtshofs in Arnheim sei als eine Entscheidung eines Rheinschiffahrtsgerichts auch in Deutschland verbindlich, der Anspruch sei verjährt, sie habe durch Hinterlegung den urteilsmäßigen Anspruch erfüllt.

Das LG. hat mit Urteil v. 28. März 1940 die Klage abgewiesen, indem es die Einrede der Verjährung als begründet ansah, eine Unterbrechung der Verjährung sei durch das Gerichtsverfahren in Holland nicht eingetreten, da einem holländischen Urteil in Deutschland keine Rechtswirksamkeit zukomme.

Gegen dieses Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt. Sie ließ ausführen, die Frage der Verjährung sei nach niederländischem Recht zu beurteilen, hiernach sei aber die Verjährung nicht eingetreten, die Zahlung in „Judenmark“ stelle keine Erfüllung dar.

Die Berufung war erfolglos.

I. Obwohl es sich um einen auf einer Binnenwasserstraße vorgekommenen Havariefall handelt, sind doch nicht die besonderen deutschen Rheinschiffahrtsgerichte zuständig, denn das Gesetz über das Verfahren in Binnenschiffahrtssachen v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 97) bezieht sich nur auf solche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus der Benutzung von inländischen Binnengewässern ergeben. Das folgt schon daraus, daß eine deutsche Gerichtsbarkeit über Rechtsvorgänge im Ausland im allgemeinen nicht in Frage kommt und daher kein Bedürfnis besteht, die für Binnenschiffahrtssachen bestehenden Sondervorschriften auf diese Fälle auszunehmen. Es ergibt sich dies aber auch einwandfrei aus der Zuständigkeitsregelung in § 3 des Gesetzes. Danach ist für Schadensersatzansprüche aus Zusammenstößen oder anderen Schiffahrtsunfällen sowie aus unerlaubten

Handlungen, die sonst mit der Benutzung der Gewässer zusammenhängen, nur das Gericht, in dessen Bezirk sich der Vorfall ereignet hat, zuständig; es wird also hier vorausgesetzt, daß sich der Vorfall im Inlande ereignet hat, während es für ein auf einem ausländischen Binnengewässer eingetretenes Schadensersatzereignis an der Bestimmung eines zuständigen, inländischen Schiffahrtsgerichts fehlt. Die Zuständigkeit für solche Streitigkeiten richtet sich daher nach den allgemeinen Vorschriften des GVG.

II. Nicht begründet ist die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung. Die Bekl. beruft sich darauf, daß das Urteil des Gerichtshofes in Arnheim als Rheinschiffahrtsgericht auf Grund der Rheinschiffahrtsakte auch in Deutschland rechtsverbindlich sei. Durch die Aufkündigung der im Versailler Vertrag enthaltenen Bestimmungen über die auf deutschem Gebiet befindlichen Wasserstraßen und der auf diesen Bestimmungen beruhenden internationalen Stromakte (Erklärung v. 14. Nov. 1936 [RGBl. II, 361]) wurden jedoch nicht nur diejenigen Bestimmungen der Rheinschiffahrtsakte von 1868, die durch den Versailler Vertrag abgeändert oder hinzugefügt wurden, hinfällig, sondern die ganze Rheinschiffahrtsakte verlor ihre Geltung in Deutschland, da eine beschränkte Aufrechterhaltung einzelner Vorschriften nicht durchführbar wäre (Koffka: DJ. 1936, 1801; Lederle, „Die Rechtslage der deutschen Ströme": Ztschr. d. VR. Bd. 21 S. 323). Ob etwa unter dem Gesetz über die Rheinschiffahrtsgerichte v. 5. Sept. 1935 (RGBl. I, 1142) eine Anerkennung der von ausländischen Rheinschiffahrtsgerichten ergangenen Entscheidungen Platz griff, kann unerörtert bleiben, da dieses Gesetz durch § 5 des Gesetzes v. 30. Jan. 1937 aufgehoben wurde. Dem Urteil des Gerichtshofes in Arnheim kommt daher nur die gleiche Wirkung wie jedem anderen Urteil eines niederländischen Gerichts zu. Da die Gegenseitigkeit mit den Niederlanden nicht verbürgt ist (Baumbach, Anh. zu § 328 ZPO.), werden niederländische Urteile in Deutschland nicht anerkannt, § 328 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO., und entbehren daher jeder Rechtswirksamkeit in Deutschland.

Das Urteil des Gerichtshofs in Arnheim steht somit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs vor einem deutschen Gericht nicht entgegen.

III. Der Vorfall, auf den sich der Klageanspruch stützt, hat sich auf niederländischem Hoheitsgebiet ereignet. Die Bekl. ist eine niederländische Firma. Danach kommt allein die Anwendung niederländischen Rechts in Frage, sei es, daß man die Deliktsobligationen dem Recht des Deliktorts unterstellt (Palandt, Anm. 2 zu Art. 12 EG. z. BGB. und die herrschende Auffassung), sei es, daß man das Heimatsrecht des Schuldners entscheiden läßt (Frankenstein, „Internationales Privatrecht" I S. 129, 202).

IV. Durch das in den Niederlanden rechtskräftig gewordene Urteil des Gerichtshofs in Arnheim wurde der Rechtsvorgängerin der Kl., der Standaart Transport Maatschappij ein Betrag von 1686,86 *RM* nebst Zinsen von Klageerhebung an zugesprochen. Dieser Anspruch hat die genannte Gläubigerin an die Kl. abgetreten, und er allein bildet den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Dabei frägt es sich, ob die Gläubigerin berechtigt war, die Zahlung in deutscher Währung abzulehnen oder ob sie durch Ablehnung in Verzug geriet und die Bekl. durch die Hinterlegung des Geldes von ihrer Verpflichtung frei wurde.

Gemäß § 5 MünzG. v. 30. Aug. 1924 sind gesetzliche Zahlungsmittel die von der Reichsbank ausgestellten Noten und Reichsmünzen. Ein Unterschied, ob sich diese Zahlungsmittel im In- oder Ausland befinden, macht die Gesetzgebung nicht; insbesondere sind die im Auslande umlaufenden Reichsbanknoten und Reichsmünzen nirgends für ungültig erklärt worden. Auch die Devisengesetzgebung hat hieran nichts geändert. Die Devisenvorschriften haben neben der Sicherstellung der für den zwischenstaatlichen Zahlungsverkehr erforderlichen Devisen die Aufgabe, die deutsche Währung zu schützen. Zu diesem Zwecke stellten sie den Ein- und Ausgang deutscher Geldsorten vom und ins Ausland unter die Kontrolle der Devisenbehörden und verbieten den freien Verkehr über die Grenze. Durch diese Sperrmaßnahmen verlieren aber diese Geldsorten nicht ihren Charakter als die alleinigen gesetzlichen Zahlungsmittel in deutscher Währung. Diese Zahlungsmittel können auch jederzeit auf gesetzmäßige Weise wieder in den innerdeutschen Zahlungsverkehr zurückfließen, sei es, daß sie mit der Genehmigung nach dem Inland eingesandt oder eingebracht werden, sei es, daß sie auf ein Sperrkonto gutgeschrieben werden (§ 17 DevG.). Es ist auch nicht so, daß alles deutsche Geld, das sich im Auslande befindet, durch Schmuggel oder in sonst verbotswidriger Weise über die Grenzen kam. Es gelangen auch fortwährend im zugelassenen Reiseverkehr Reichsmünzen ins Ausland (vgl. Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung, Abschnitt II Ziff. 24 ff.). Größere Mengen nicht außer Kurs gesetzter Reichsbanknoten waren im Auslande, bevor das Ausfuhrverbot der Devisengesetzgebung in Kraft trat. Daß dieses im Ausland befindliche Geld unter dem amtlichen Devisenkurs gehandelt wird, nimmt ihm nicht die Eigenschaft als vollgültiges deutsches Zahlungsmittel.

Ist daher im Ausland eine Zahlung in deutscher Reichswährung zu leisten, so kann der Schuldner durch Hingabe von deutschen Geldsorten seine Zahlungspflicht erfüllen, und der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Zahlung in anderer Währung oder in anderen Zahlungsmitteln. Wenn der Gläubiger dadurch zu Schaden kommt, daß er auf Grund der von ihm eingegangenen Verpflichtungen oder der von ihm erhobenen Ansprüche im Ausland unterbewertetes Geld in Zahlung nehmen muß, so geht es mit ihm heim. Die deutschen Gerichte haben jedenfalls keinen Anlaß, diese Unterbewertung des deutschen Geldes anzuerkennen und zu unterstützen, indem sie im Auslande mit deutschem Geld erfolgte Zahlungen nicht als ordnungsmäßige Tilgung von im Ausland fälliger Reichsmarkforderungen ansehen. Die Standaart Transport Maatschappij wäre nicht gehindert gewesen, ihren ganzen Schaden in holländischen Gulden umgerechnet geltend zu machen. Wenn sie es vorzog, einen Teil des Schadens — es handelt sich hierbei, wie die Kl. in der Klageschrift entgegen ihren Schriftsätzen v. 8. Juli und 15. Sept. 1940 selbst erklärt hat, um „Rückersatz von Baraufwendungen (Reparaturkosten bei der Werft in Mannheim und Expertisekosten", die ebenfalls in deutscher Reichsmark beglichen wurden) also innerhalb des Reichsgebiets längst bezahlt sind — in deutscher Reichswährung zu verlangen, so muß sie sich mit der Zahlung in gesetzlichen deutschen Zahlungsmitteln zufrieden geben, auch wenn sie dabei Kursverluste erleidet. Daß etwa durch das niederländische Recht Zahlungen in ausländischen Geldsorten, insbesondere in deutschem Gelde verboten oder für unwirksam erklärt sind, wird von der Kl. nicht behauptet.

Hiernach ist davon auszugehen, daß die Bekl. ihrer urteilsmäßig festgelegten Zahlungsverpflichtung durch das Angebot und die Hinterlegung des geschuldeten Betrags von 2148,64 *RM* in deutschen Banknoten und Reichsmünzen nachgekommen ist. Die Kl. als Zessionarin der Standaart Transport Maatschappij ist daher nicht berechtigt, nochmals Erfüllung des Anspruchs von der Bekl. zu verlangen.

Auf die Frage der Verjährung, die nach niederländischem, nicht nach deutschem Recht zu beurteilen wäre (vgl. „Internationales Privatrecht" I S. 1599), kommt es hier nicht an.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Urt. v. 26. Sept. 1940, 3 U 85/40.)

Anmerkung: Der Fall trifft auf eine Nahtstelle der Devisengesetzgebung, ist aber in der Praxis so eigenartig gelagert, daß selbst eine überspitzte Theorie ihn kaum als möglich in Betracht gezogen hätte. Obwohl das Ergebnis nicht befriedigt, entspricht die Entsch. den anzuwendenden Vorschriften.

Als die Devisengesetzgebung dazu überging, die Einfuhr deutscher Geldsorten, die sich im Auslande befanden, in das Inland von einer Genehmigung abhängig zu machen — der Grundsatz ist als § 17 in die jetzt geltende Fassung des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dez. 1938 aufgenommen — hat man nicht etwa eine Kraftloserklärung der im Ausland befindlichen

inländischen Geldsorten verfügt. Geldsorten sind nach der Legaldefinition des § 6 Nr. 1 Münzgeld, Papiergeld, Banknoten u. dgl. Es wäre denkbar gewesen, solche Geldsorten, die auf nicht nachweisbaren Wegen in das Ausland gelangt sind, für kraftlos zu erklären. Eine derartige Maßnahme ist aber nicht getroffen worden, sondern die Devisengesetzgebung glaubte mit dem Problem auch ohne gesetzgeberische Eingriffe fertigzuwerden. Da keine Kraftloserklärung, Abstempelung oder irgend etwas ähnliches vom geldtechnischen Standpunkt aus erfolgte, so kann niemand im Ausland einer deutschen Banknote ansehen, auf welche Weise sie in das Ausland gelangt ist. Wenn sich also Geldsorten im Ausland befinden, so sind diese zweifellos gesetzliche Zahlungsmittel. Ein Schuldner vermag sich mit deren Hingabe von einer Schuld zu befreien, die er im Ausland in Reichsmark bezahlen könnte. Falls es sich um einen deutschen Gläubiger im Inland handelt, und dies wird ja in den meisten Fällen zutreffen, hilft § 270 BGB. Danach ist Geld vom Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. Wenn also der Ausländer das Geld an den Wohnsitz des Gläubigers nach Deutschland schicken muß, so ist er verpflichtet, die devisenrechtlichen Vorschriften einzuhalten, und der betreffende Deutsche erhält das Geld in Deutschland in Mark, also in einer Art und Weise, die ihm den vollen Wert der Mark sichert.

Im vorliegenden Falle ist die regelmäßige Lagerung nicht gegeben, weil es sich ursprünglich um zwei holländische Firmen handelte und nur durch Abtretung an Stelle der einen die deutsche Firma getreten ist. Der Sonderfall ist deshalb theoretisch sehr interessant, aber erfreulicherweise praktisch ohne Bedeutung, da sich kaum ein zweiter, ähnlich zugespitzter Fall ereignen dürfte.

RA. Dr. Haensel, Berlin.

*

17. LG. — § 1 Abs. 4 der 2. DurchfVO. z. Ges. über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 18. März 1938 (RGBl. I, 317).

Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 4 VO. vom 18. März 1938 ist nicht nur bei einer rechtsgeschäftlichen Löschung einer Briefgrundschuld anwendbar, sondern auch beim Erlöschen des Briefrechts außerhalb des Grundbuchs auf Grund einer Verfallerklärung.

Als Eigentümer des mit der in Abt. Nr. III Nr. 11 eingetragenen Grundschuld von 40 000 *RM* belasteten Grundstückes sind die Eheleute Emil Hi. und Recha geb. Ha. je zur ideellen Hälfte eingetragen. Diese sind auch als Gläubiger der vorbezeichneten Grundschuld eingetragen. Durch Anordnung der Geheimen Staatspolizei v. 22. Juni 1938 ist das Vermögen der Eheleute Hi. dem Deutschen Reich für verfallen erklärt worden. Nunmehr hat das Deutsche Reich, vertreten durch RA. G., am 5. Juni 1940 die Grundstücke wieder verkauft und aufgelassen. Gleichzeitig verpflichtete sich das Deutsche Reich gegenüber dem Käufer, die in Abt. III Nr. 11 eingetragene Grundschuld löschen zu lassen. Am 4. Juli 1940 hat RA. G. die Löschungsbewilligung erteilt und die Löschung beantragt. Der Grundschuldbrief wurde nicht vorgelegt, da dieser allem Anschein nach von den jüdischen Eheleuten Hi. bei ihrer Auswanderung mitgenommen worden ist.

Durch den angef. Beschluß wurde der Antrag auf Löschung der bezeichneten Grundschuld zurückgewiesen, da der Grundschuldbrief nicht vorgelegt werden kann.

Die Beschwerde ist begründet.

Es ist zwar grundsätzlich zur Löschung einer Briefgrundschuld gem. §§ 41, 42 GBO. die Vorlegung des Grundschuldbriefes erforderlich. § 1 Abs. 4 der 2. DurchfVO. z. Ges. über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 18. März 1938 (RGBl. I, 317) enthält jedoch eine Ausnahmeregelung. Hiernach ist zur Eintragung durch Erlöschen oder die Einziehung einer Briefgrundschuld die Vorlage des Grundschuldbriefes nicht erforderlich. Die VO. will damit augenscheinlich die langwierigen Aufgebotsverfahren ersparen, welche in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen infolge der Mitnahme der Briefe durch die ehemaligen Gläubiger der für verfallen erklärten Hypotheken und Grundschulden durchgeführt werden müßten.

Das GBA. vertritt nun die Auffassung, daß im vorl. Falle diese Ausnahmebestimmung der VO. v. 18. März 1938 nicht anwendbar sei, da die zu löschende Eigentümergrundschuld nicht bereits außerhalb des Grundbuchs durch Verfallerklärung erloschen wäre, sondern die Löschung erst auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Aufhebung i. S. des § 875 BGB. erfolgen solle. Die Gläubigerin der Grundschuld müsse sich deshalb zunächst auf Grund des § 1 Abs. 5 VO. v. 18. März 1938 einen neuen Brief verschaffen.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der § 1 Abs. 4 VO. v. 18. März 1938 bei einer Eigentümergrundschuld einen Unterschied zwischen einer rechtsgeschäftlichen Löschung des Briefrechtes und dem Erlöschen der Grundschuld außerhalb des Grundbuches auf Grund einer Verfallerklärung machen soll. Es hätte auch da keinen praktischen Wert, den von dem GBA. dem Antragsteller vorgeschlagenen Weg einzuschlagen und gem. § 1 Abs. 5 VO. v. 18. März 1938 die Erteilung eines neuen Briefes zu beantragen. Denn auch in diesem Falle bleibt eine gewisse Gefährdung der Verkehrssicherheit bestehen, die der Gesetzgeber aber offensichtlich mit in Kauf genommen hat. Es bleibt sich gleich, ob der nunmehrige Grundschuldgläubiger durch den vorl. Antrag die Löschung der Grundschuld ohne Vorlage des alten Briefes erreicht oder ob er ohne Vorlage des alten Briefes und ohne Aufgebotsverfahren die Ausstellung eines neuen Briefes bewirkt und dann auf Grund dieses neuen Briefes die Löschung der Grundschuld erreicht. Der letztere Weg wäre für den Gläubiger lediglich langwieriger, ohne einem eventuellen berechtigten Besitzer des Briefes und Inhaber des Rechtes die Möglichkeit zu bringen, seine Rechte zu wahren oder von dem drohenden Verlust des Rechtes Kenntnis zu erhalten.

Die Einziehung wirkt gegen jedermann, so daß sich danach niemand auf einen gutgläubigen Erwerb der Briefgrundschuld auf Grund der Übergabe des noch im Verkehr befindlichen alten Briefes berufen kann (vgl. Pfundtner-Neubert, „Deutsche Reichsgesetze“, zu § 1 Note 4).

Die Anwendung des § 1 Abs. 5 hat nur dann einen Sinn, wenn die Hypothek oder Grundschuld nicht gelöscht werden, sondern für einen neuen Gläubiger weiterbestehen soll, so daß dieser naturgemäß Interesse an der Ausstellung eines neuen Briefes hat. Da aber im vorl. Falle gerade die Löschung der Eigentümergrundschuld herbeigeführt werden soll, erscheint die Ausstellung eines neuen Briefes zwecklos.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 22. Nov. 1940, 2/3 T 908/70.) [R.]

*

18. LG. — §§ 12, 14, 18 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); §§ 13, 14, 20, 21 AV. d. RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 728). Die Befugnisse des Feindvermögensverwalters einer GmbH., der selbst ihr berufener gesetzlicher Vertreter ist, umfassen nicht das Recht, Geschäftsführer einzusetzen oder die Fortführung der Geschäfte vorhandener Geschäftsführer anzuordnen. †)

Der BeschwF. ist gem. §§ 12, 18 VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 zum Verwalter für die GmbH. bestellt worden. Er hat mit Eingabe v. 17. Sept. 1940 die Eintragung, daß der eingetragene Geschäftsführer H. weiter zur Vertretung der Firma berechtigt sei, beantragt. Das Registergericht hält diese Eintragung nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht für zulässig und hat sie mit Verfügung v. 28. Sept. 1940 lediglich aus diesem Grunde beanstandet. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Verwalters ist zulässig, jedoch ohne Erfolg.

Es trifft zwar zu, daß der Verwalter, wie der BeschwF. ausführt, an die Stelle aller Organe der GmbH. tritt und daß er insbes. Beschlüsse der Gesellschaftversammlung an Stelle der Gesellschafter fassen kann (vgl. § 14 VO. v. 15. Jan. 1940, Ziff. 13, 20, 21 AV. d. RJM. v. 20. Juni 1940). Diese Befugnis umfaßt aber nicht das Recht, Ge-

schäftsführer der GmbH. neu einzusetzen oder die Fortführung der Geschäfte vorhandener Geschäftsführer anzuordnen. Der eingesetzte Verwalter ist selbst der berufene gesetzliche Vertreter der GmbH. Er ist an die Stelle der Geschäftsführer getreten, deren Amt infolge der Verwalterbestellung ruht. Wieweit der bestellte Verwalter andere Personen zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft bevollmächtigen kann, ist in Ziff. 14 der AV. v. 20. Juni 1940 ausdrücklich geregelt. Der Verwalter ist danach, wenn bei seiner Einsetzung nichts anderes bestimmt worden ist, kraft seiner Vertretungsmacht berechtigt, neue Prokuren und Vollmachten zu erteilen, auch einen bestellten Prokuristen zur weiteren Ausübung der Prokura zu ermächtigen. Diese Befugnisse würde der Verwalter auch gehabt haben, wenn sie in der Verfügung nicht besonders aufgeführt worden wären, denn sie ergeben sich aus der Übertragung aller Organbefugnisse der GmbH. Da sie aber in der AV. v. 20. Juni 1940 ausdrücklich aufgeführt sind, muß angenommen werden, daß diese Befugnisse, also die Bestellung von Prokuristen und Bevollmächtigten, die einzige Möglichkeit darstellen, die Ausführung von Geschäftsführungshandlungen anderen Personen neben dem Verwalter zu übertragen. Deshalb ist der Beanstandungsverfügung beizutreten und die Beschwerde zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 8.KfH., Beschl. v. 29. Okt. 1940, 408 T 6924/40.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist zuzustimmen (vgl. im einzelnen noch Groschuff: DR. 1940, 2137, bes. zu II b). Wenn der Reichskommissar für die Behandlung feindlichen Vermögens die Beibehaltung des bisherigen Geschäftsführers allein oder neben dem Verwalter für tunlich gehalten hätte, würde das OLG. diesen gemäß § 13 VO. v. 15. Jan. 1940 selbst zum Verwalter oder Mitverwalter bestellt haben. Dies kann übrigens noch jederzeit geschehen. Zuständig ist hiernach nicht der vom OLG. bestellte Verwalter, sondern das ihm vorgesetzte Oberlandesgericht selbst (§§ 13, 15 Abs. 2 a. a. O.). Diese Erwägung unterstützt weiterhin den obigen Beschluß.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

19. LG. — § 1 Abs. 4 SchuldBereinG.
Ein Schuldner, der seiner Ehefrau Vermögenswerte zuwendet, es aber ablehnt, seine Frau zu veranlassen, gewisse Beträge aus den übertragenen Werten zur Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens zur Verfügung zu stellen, ist unwürdig.

Das BeschwG. tritt der Auffassung der BeschwF. bei, daß das Verhalten des Schuldners während des Schuldenbereinigungsverfahrens nicht dem Verhalten eines ordentlichen Schuldners entspricht. Die Übertragung der Hypotheken von 45 000 *RM* und 8183 *RM* auf die Ehefrau des Schuldners kann nicht ohne weiteres gebilligt werden. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Schuldner wirklich verpflichtet gewesen ist, seiner Ehefrau für frühere Zuwendungen Sicherheiten zu verschaffen. Auf keinen Fall kann die grundsätzliche Stellungnahme des Schuldners gebilligt werden, daß die Ehefrau des Schuldners nichts dazu beizutragen hätte, daß das Schuldenbereinigungsverfahren des Schuldners in Ordnung kommt. Es geht nicht an, daß der Schuldner Werte auf seine Ehefrau überträgt, ohne seine Gläubiger und deren berechtigte Forderungen dabei zu beachten. Diese grundsätzliche Stellungnahme muß dazu führen, daß selbst dann, wenn eine berechtigte Forderung der Ehefrau des Schuldners bestanden haben soll, die beharrliche Ablehnung des Schuldners, seine Frau an dem Verfahren in der Weise zu beteiligen, daß die Ehefrau gewisse Beträge aus den ihr übertragenen Sicherheiten zur Verfügung der Gläubiger freigibt, den Vorwurf aus § 1 Abs. 4 SchuldBereinG. gegen den Schuldner begründet.

Den entscheidenden Vorwurf muß man aber dem Schuldner daraus machen, daß er, wie das BeschwG. neu festgestellt hat, noch während des Schuldenbereinigungsverfahrens, nämlich am 28. Febr. 1940, seiner Frau einen aus der Hypothek der Rhein-Boden-Bank freiwerdenden Teilbetrag von 3000 *RM* übertragen hat. Diese Maßnahme des Schuldners zeigt, daß er jede Gelegenheit ausnutzt, um auf Kosten seiner Gläubiger einem Familienmitglied Vorteile zu verschaffen, ohne das Familienmitglied andererseits zu veranlassen, auch für die Verpflichtungen des Schuldners mit einzutreten.

Der Schuldner will also die Werte des Grundstücks der Frau verschaffen und selbst in dem Besitz des Grundstücks bleiben. Bei dieser Grundeinstellung verdient der Schuldner keinen Schutz. Das Verfahren ist daher aus § 1 Abs. 4 SchuldBereinG. abzulehnen.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 8. Juni 1940, 1 c T 177/178/40.)

Erbhofrecht und Grundbuchrecht

20. KG. — §§ 20, 21, 25 REG; § 16 EHRV. Kommen als Anerben die Abkömmlinge von Zwillingen in Betracht, bei denen die Zeitfolge der Geburten nicht feststeht, so hat der RBF zu bestimmen, welcher von den in Betracht kommenden Abkömmlingen Anerbe sein soll. †)

Als Anerben eines im Jahre 1939 verstorbenen Bauers kommen die ältesten Söhne von zwei vorverstorbenen Zwillingsschwestern in Betracht, bei denen die Zeitfolge der Geburten nicht festzustellen ist. Der älteste Neffe betreibt die Ausstellung des Hoffolgezeugnisses, indem er die Ansicht vertritt, es müsse so angesehen werden, als ob die beiderseitigen Abkömmlinge der Schwestern nur einen Stamm bildeten. Das AG. hat den Antrag abgelehnt, das LG. hat dem Antragsteller die Beibringung einer Entscheidung des Reichsbauernführers aufgegeben. Die weitere Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg gehabt.

Sind innerhalb derselben Ordnung (hier derjenigen des § 20 Nr. 5 REG) mehrere Anerben vorhanden, so kommt es zunächst darauf an, wer zur Anerbenfolge berufen wäre, wenn sämtliche Mitglieder der Ordnung noch lebten. Ist der hiernach berufene Anerbe weggefallen, so treten seine Söhne und Sohnessöhne an seine Stelle. Die Entscheidung läßt sich jedoch nach diesen Rechtsgrundsätzen im vorliegenden Falle nicht treffen, weil die Schwestern des Erblassers beide am 6. Dez. 1870 zwischen 11 und 12 Uhr mittags geboren sind und die Zeitfolge der Geburten nicht mehr festgestellt werden kann. Eine Regelung ist für diesen Fall nicht besonders vorgesehen. Es muß daher geprüft werden, ob das Gesetz einen Ausweg offen läßt.

Wöhrmann („Reichserbhofrecht“, 3. Aufl., § 21 A. 7) will das Los entscheiden lassen; derselben Ansicht scheint Vogels („Reichserbhofgesetz“, 4. Aufl., § 21 A. 8) zu sein. Das LG. hält diesen Weg mangels einer Grundlage im geltenden Recht nicht für gangbar. Der BeschwF. ist derselben Ansicht. Auch der Senat sieht keine Möglichkeit, die Frage auf solche Weise zu lösen. Zwar ist die Entscheidung durch das Los dem geltenden Recht nicht gänzlich unbekannt. Sie ist beispielsweise in den §§ 659 Abs. 2, 752, 2042 Abs. 2 BGB. und § 94 FGG. vorgesehen. Hierbei handelt es sich aber um besondere Einzelfälle, übrigens von minderwichtiger Bedeutung, die mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen sind. Auch frühere Landesrechte kannten die Losentscheidung. So sollte nach den §§ 15, 16 I 1 ALR., auf die Vogels in diesem Zusammenhange hinweist, gerade über die Rechte der Erstgeburt durch das Los entschieden werden, wenn sich bei mehreren gleichzeitig geborenen Kindern die Zeitfolge der Geburten nicht feststellen ließ. Diese nicht mehr geltenden Gesetzesvorschriften könnten hier insofern noch in Betracht kommen, als ihr Inhalt sich in der Rechtsüberzeugung der beteiligten bäuerlichen Kreise erhalten hätte und zum Gewohnheitsrecht geworden wäre. Ein solches läßt sich indes schon wegen der Seltenheit der einschlägigen Fälle nicht feststellen (vgl. auch Senat in JFG. 10, 75). Es ist außerdem sehr zweifelhaft, ob es wirklich den Anschauungen des Bauernstandes entspricht, daß eine so lebenswichtige Frage wie die, ob jemand als Anerbe einen Erbhof erhalten soll, einer reinen Zufallsentscheidung ausgesetzt wird, die im einzelnen Falle zu Unbilligkeiten führen kann. So könnte es gerade hier für den BeschwF. eine große Härte bedeuten, wenn er den schon seit längerer Zeit von ihm bewirtschafteten Hof, den der Erblasser ihm zugedacht haben soll, infolge einer Losentscheidung verlassen müßte, um einem vielleicht noch dazu minder geeignetem Vetter Platz zu machen.

Auch die vom BeschwF. selbst vorgeschlagene Lösung ist nicht annehmbar. Er meint, daß die Kinder von Zwillingsschwestern, bei denen die Erstgeburt nicht festgestellt werden könne, als **ein** Stamm angesehen werden müßten, innerhalb dessen das hier geltende Ältestenrecht zu entscheiden habe. Diese Annahme ist, wie das LG. mit Recht hervorhebt, völlig willkürlich und findet im Gesetz keine Stütze. Es geht nicht an, die oben dargelegten Grundsätze über das Vorrecht eines Stammes innerhalb derselben Ordnung lediglich deswegen nicht anzuwenden, weil sich dieses Vorrecht im einzelnen Falle nicht mehr feststellen läßt; es ist mit anderen Worten unzulässig, an die Stelle der gesetzlichen Regelung der Erbfolge wegen vorhandener Beweisschwierigkeiten eine andere zu setzen.

Demnach bleibt nur die Bestimmung des Anerben durch den Reichsbauernführer als die hierzu in ähnlichen Fällen berufene und zu einer Auswahl am besten geeignete Stelle übrig. Dafür, daß notfalls eine solche Bestimmung getroffen werden soll, bietet das REG beim Fehlen jeder anderen Lösungsmöglichkeit auch einen hinreichenden Anhaltspunkt im § 25 Abs. 5. Nach dieser Vorschrift bestimmt der Reichsbauernführer den Anerben, wenn Personen der im § 20 REG bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden sind und der Erblasser keine Bestimmung getroffen hat. Die Feststellung, daß kein Anerbe vorhanden ist, trifft das Nachlaßgericht; das hierbei einzuschlagende Verfahren regelt § 16 EHRV. Von einer **unmittelbaren** Anwendung der § 25 Abs. 5 REG und § 16 EHRV kann freilich, wie auch das LG. nicht verkennt, keine Rede sein, weil **hier** Personen der im § 20 REG bezeichneten Ordnungen vorhanden sind. Daher ist auch für das in § 16 Abs. 2 EHRV erwähnte Aufgebotsverfahren hier kein Raum. Es kann vielmehr nur eine **entsprechende** Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen in Frage kommen, die das Besondere des vorliegenden Falles ausreichend berücksichtigt. Eine solche ist aber möglich und geboten, weil der Fall des § 25 Abs. 5 REG und der vorliegende einander rechtsähnlich sind. Der ausdrücklich geregelte Fall, daß kein Anerbe **vorhanden** ist, und der hier gegebene, daß der vorhandene **nicht feststellbar** ist, gleichen sich nämlich darin, daß es praktisch an einer Person fehlt, die für sich allein den Erbhof in Anspruch nehmen und ein entsprechendes Hoffolgezeugnis erwirken könnte. Das ist aber gerade der Grund für die Einschaltung des Reichsbauernführers in die Bestimmung des Anerben gewesen. Es rechtfertigt sich daher für den zweiten, vom Gesetzgeber nicht bedachten Fall ebenso wie für den ersten, die Lücke in der Anerbenfolge durch die Bestimmung des Reichsbauernführers ausfüllen zu lassen, zumal da hierdurch zugleich die Belange der Erbhofgesetzgebung am besten gewahrt werden. Daß § 25 Abs. 5 REG nur **entsprechend** anwendbar ist, führt freilich zu einer Einschränkung der sonst bestehenden Befugnis des Reichsbauernführers. Dieser hat nicht, was die weitere Beschwerde gegebenenfalls für die notwendige Folgerung hält, den Anerben frei zu bestimmen, sondern darf nur insoweit tätig werden, als es zur Behebung des bestehenden Zweifels notwendig ist, also die Auswahl nur unter den beiden als Anerben in Betracht kommenden Personen, nämlich dem alleinigen — offenbar bauernfähigen — Sohn der einen und dem ältesten bauernfähigen Sohne der anderen Schwester, treffen. Hierbei können auch die Gründe berücksichtigt werden, die nach der Darstellung des BeschwF. für seine besondere Eignung sprechen. Die Befürchtung des BeschwF., das Grundbuchamt könnte die vom Reichsbauernführer getroffene Bestimmung nicht anerkennen, ist unbegründet. Der nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen vom Reichsbauernführer bestimmte Anerbe gilt als der gesetzliche Anerbe, solange der Zweifel der Erstgeburt nicht nachträglich doch noch geklärt wird. Das Grundbuchamt hat ihn daher auf seinen Antrag als Eigentümer des Erbhofs einzutragen und müßte hierzu nötigenfalls im Beschwerdeverfahren angewiesen werden.

Hiernach erweist sich die Ansicht des LG., daß dem Antragsteller zunächst eine längere Frist zur Beibringung einer Entscheidung des Reichsbauernführers gesetzt werden müsse, als zutreffend. Es muß diesem überlassen bleiben, ob er von seiner Befugnis zur Bestimmung des Anerben ohne weiteres auf Grund des gegenwärtigen Beschlusses Gebrauch machen oder ob er durch den Kreisbauernführer noch einen besonderen Beschluß des Nachlaßgerichts gemäß § 16 EHRV erwirken lassen will, der selbstverständlich nur dahin lauten könnte, daß nicht festzustellen sei, wer von den beiden in Betracht kommenden Personen der Anerbe ist. Sollte der Reichsbauernführer wider Erwarten eine Entscheidung ablehnen, so müßte der Antrag des BeschwF. auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses zurückgewiesen werden, da sein angebliches Anerbenrecht nach den Bestimmungen des REG nicht nachgewiesen ist und nach Lage der Sache auch nicht nachgewiesen werden kann. Die Ansicht der weiteren Beschwerde, es sei Aufgabe des Nachlaßgerichts, den Anerben **festzustellen**, ist unrichtig. Das Nachlaßgericht hat nur zu entscheiden, **ob** einem Antragsteller das behauptete Anerbenrecht zusteht, und ferner gegebenenfalls festzustellen, daß **kein** Anerbe vorhanden ist. Weitergehende Aufgaben sind ihm, wie sich aus den §§ 15, 16 EHRV ergibt, nicht übertragen. Übrigens könnte ihm auch keinesfalls etwas Unmögliches angesonnen werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1940, 1 Wx 494/40.)

Anmerkung: Ich trete der Entscheidung bei. Sie schafft eine einfache Lösung, die gleichwohl alle Möglichkeiten einer dem Geiste des Erbhofrechts und der Billigkeit entsprechenden Regelung in sich schließt. Im Schrifttum war dieser Weg schon von **Dölle**, „Lehrbuch des Reichserbhofrechts“, 2. Aufl., § 43 II 3 b β, vorgeschlagen worden, während sich die Mehrzahl der Schriftsteller für die Entscheidung durch das Los ausgesprochen hatte. Daß der Losentscheidung etwas Willkürliches anhaftet und daß das geltende Recht diesen Ausweg nur für gesetzlich bestimmte Sonderfälle von geringerer Bedeutung kennt, die weniger schicksalbestimmend in den Lebenskreis der Beteiligten eingreifen, hebt das KG. in dem Beschluß mit Recht hervor. Ebenso berechtigt ist die Ablehnung der vollends auf Willkür hinauslaufenden Lösung, für die sich der BeschwF. eingesetzt hatte. Hiernach verblieb, da das Gesetz einen anderen zwanglosen Anknüpfungspunkt nicht zur Verfügung stellt, allein der Weg über eine entsprechende Anwendung des Bestimmungsrechts des Reichsbauernführers (§ 25 Abs. 5 REG).

Das hervorstechende Merkmal des Falles scheint mir die Seltenheit, wenn nicht gar Einmaligkeit des Sachverhalts. Mit ihr erklärt sich wohl auch das Schweigen des Gesetzgebers, der hierbei bezeichnenderweise dem Beispiel aller neueren Anerbengesetze folgt. Schon das PersStG. v. 6. Febr. 1875 (RGBl. 23) bestimmte in § 22 Abs. 2, daß bei Zwillingsgeburten die Eintragung des Geburtsfalles in das Register für jedes Kind besonders und „so genau zu bewirken“ sei, „daß die Zeitfolge der verschiedenen Geburten ersichtlich ist“. In § 23 PersStG. vom 3. Nov. 1937 (RGBl. I, 1146) kehrt diese Vorschrift inhaltlich wieder. Diese Ordnung schließt die Wiederholung solcher Tatbestände praktisch aus. Es ist bezeichnend, daß der vom KG. entschiedene Fall nicht einen Sachverhalt betrifft, bei dem die Ungewißheit über die Zeitfolge der Geburten etwa auf einer Nichtbeachtung der Vorschriften über die Registerführung beruht, vielmehr darauf, daß auf Geburtsfälle zurückgegangen werden mußte, die vor dem Inkrafttreten des RGes. v. 6. Febr. 1875 liegen.

Abschließend sei übrigens noch darauf hingewiesen, daß eine unmittelbare Anwendung des § 1611 ALR. im vorstehenden Zusammenhang auch dann auszuscheiden hätte, wenn es sich um ein Gebiet handeln sollte, in dem im Zeitpunkt der hier entscheidenden Geburtsfälle (6. Dez. 1870) etwa das PrALR. Geltung gehabt hat; die Vorschriften des EGBGB. würden für die Annahme einer Fortgeltung jener Vorschrift ebensowenig etwas ergeben wie andere Bestimmungen des neueren Reichsrechts.

ErbhGerR. im RJM. Dr. **Hopp**, Berlin.

**** 21. RG. — Grundstücksverkehrsbekanntmachung vom 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) und EinführungsVO. für Österreich v. 20. Juli 1938 (RGBl. I, 906). Der Abschluß eines mündlichen, nach ABGB. gültigen Kaufvertrages über ein Grundstück gibt vor Genehmigung durch die Agrarbezirksbehörde weder einen Anspruch auf Zahlung des Preises und auf Errichtung eines einverleibungsfähigen**

Kaufvertrages, noch einen Anspruch darauf, daß der andere Vertragsteil gemeinsam um die Genehmigung des Vertrags ansuche. †)

In der Klage wird behauptet, daß die Kl. mit der Bekl. am 27. Nov. 1938 mündlich einen Kaufvertrag über die Liegenschaft der Bekl. abgeschlossen haben. Das Klagebegehren ging dahin, daß die Bekl. eine auf Kosten der Kl. zu errichtende Kaufurkunde beglaubigt unterfertige und ihre Einwilligung erteile, daß das Eigentum für die Kl. einverleibt werde, nach erteilter Genehmigung seitens des zuständigen Landrats.

Die Bekl. hat eingewendet, daß der Kaufvertrag zwar mündlich geschlossen, aber im Okt. 1939 einverständlich aufgehoben worden sei, daß der Kaufvertrag den Bestimmungen der GrVerkBek. unterliege und mangels einer Genehmigung noch nicht wirksam sei.

Die Kl. haben zugegeben, daß auf den Kaufvertrag die GrVerkBek. anzuwenden ist; sie stellten bei der Verhandlung v. 15. Mai 1940 das Eventualbegehren, daß die Bekl. verpflichtet sei, gemeinsam mit den Kl. bei dem zuständigen LR. um die Genehmigung des am 27. Nov. 1938 mündlich abgeschlossenen Kaufvertrags anzusuchen.

Das Erstgericht hat dieses Hilfsbegehren nicht zugelassen und das ursprüngliche Klagebegehren abgewiesen.

Das Rechtsmittelgericht hat über den Rekurs der Kl. das Hilfsbegehren zugelassen, da die Aufstellung eines Hilfsbegehrens keine Klageänderung sei, das Hilfsbegehren im vorl. Fall überdies eine Einschränkung des ursprünglichen Begehrens darstelle. Das Rechtsmittelgericht hat ferner über Berufung der Kl. das Urteil des Erstgerichts unter Vorbehalt der Rechtskraft aufgehoben. Dabei sprach es die Ansicht aus, daß eine Verpflichtung der Bekl. zur Unterfertigung der Kaufvertragsurkunde sich aus dem mündlichen Kaufvertrage ergebe, sofern dieser gültig abgeschlossen sei und noch bestehe, weshalb klarzustellen sei, ob der Kaufvertrag einverständlich aufgelöst sei.

Der Rekurs der Bekl. hatte Erfolg.

Das BG. ist der Ansicht, daß der noch nicht genehmigte Vertrag den Verkäufer verpflichtet, die Vertragsurkunde beglaubigt zu unterfertigen.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.

Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist nach dem Recht des ABGB. einerseits der Titel, das Verpflichtungsgeschäft, anderseits die Übergabe erforderlich (§§ 380, 424, 425).

Die für eine unbewegliche Sache vorgeschriebene Eintragung des Erwerbungsgeschäfts in die öffentlichen Bücher ist nur eine Art der Übergabe, wie sich aus der Marginalrubrik zu §§ 426 und 491 ergibt. Die Errichtung einer Urkunde über das Erwerbsgeschäft nach §§ 432, 433 ABGB., §§ 26 und 31 BGB. ist eine Voraussetzung für die Übergabe, gehört somit zur Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts.

An diesem Rechtszustand ist durch die VO. v. 20. Juli 1938 (RGBl. I, 906), womit die GrVerkBek. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) in der Ostmark eingeführt wurde, nichts geändert worden. Es ist weder § 313 BGB., wonach das Verpflichtungsgeschäft der gerichtlichen und notariellen Beurkundung und damit der Schriftform (§ 125 BGB.) bedarf, noch §§ 873, 929 BGB., wonach außer dem Verpflichtungsgeschäft und der Eintragung noch eine dingliche Einigung erforderlich ist, eingeführt worden. Es ist daher der Fall nicht möglich, daß ein gültiges Verpflichtungsgeschäft fehlt, gleichwohl aber auch die dingliche Einigung (Auflassung) und die Eintragung im Grundbuch so behandelt wird, als ob das Verpflichtungsgeschäft gültig gewesen wäre (§ 313 Satz 2 BGB.).

Nach dem Recht des ABGB. kann ein Kaufvertrag auch bloß mündlich abgeschlossen werden. In diesem Fall fehlt eine Urkunde über den Vertrag. Da die Ausstellung der einverleibungsfähigen Urkunde zur Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts gehört, so kann auf diese Ausstellung erst geklagt werden, wenn die Erfüllung verlangt werden kann. Erfüllung kann aber erst begehrt werden, wenn der Vertrag über das Verpflichtungsgeschäft wirksam ist. Erst dann kann der Verkäufer die Zahlung des Preises, der Käufer die Übergabe der Liegenschaft verlangen.

Infolge der GrVerkBek. ist die Wirksamkeit des Vertrages über die Eigentumsübertragung an Grundstücken vor der Genehmigung durch die Agrarbezirksbehörde „noch in Schwebe". Daher kann der Käufer nicht Erfüllung und auch nicht die Ausstellung oder Unterfertigung der zur Eintragung erforderlichen, einen Teil der Erfüllung bildenden Urkunde über den Kaufvertrag verlangen.

Die Tatsache, daß die Parteien einen Vertrag schlossen, von dem es noch ungewiß ist, ob er wirksam oder unwirksam ist, zieht die Verpflichtung nach sich, daß die Parteien das Wirksamwerden des Vertrages nicht verhindern, vielmehr an deren Herbeiführung mitwirken. Aus dieser allgemeinen Pflicht könnte die Pflicht zur Ausstellung einer Urkunde abgeleitet werden, wenn ohne Urkunde nicht um die Genehmigung angesucht werden könnte. Es könnte auch die Verpflichtung abgeleitet werden, um die Genehmigung anzusuchen, wenn das Genehmigungsverfahren einen von beiden Beteiligten gestellten Antrag voraussetzte.

Der Antrag an die Genehmigungsbehörde bedarf keiner bestimmten Form. Nach dem Recht des BGB. muß sowohl das Verpflichtungsgeschäft (§ 313) wie die dingliche Einigung (§§ 873, 925) in bestimmter Form erfolgen. Es wird daher eine schriftliche Urkunde vorliegen. Praktisch wird dies dahin führen, daß dem Genehmigungsantrag eine Abschrift der Urkunde über das Verpflichtungsgeschäft oder über die Auflassung angeschlossen wird. Notwendig ist dies aber nicht, der Antrag kann auch ohne solche Urkunde mündlich oder schriftlich bei der Behörde gestellt werden, er muß nur erkennen lassen, um welchen Rechtsvorgang es sich handelt und wie dieser im einzelnen beschaffen ist (vgl. Hopp, „Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken" S. 91).

Dieser Antrag kann von beiden Parteien gemeinsam gestellt werden. Es genügt aber, daß eine von ihnen den Antrag stellt. Die selbständige Stellung der Parteien führt dazu, daß die Partei, die keinen Antrag gestellt hat, den von der anderen Partei gestellten Antrag nicht zurücknehmen kann und ihre etwaige Rücknahmeerklärung den Fortgang des Genehmigungsverfahrens nicht ausschließt, solange der andere Teil auf seinem Antrag beharrt (vgl. Hopp a. a. O. S. 92).

Die Kl. können daher den Antrag auf Genehmigung des mündlichen Kaufvertrages auch allein und ohne Vorlage einer Urkunde stellen; sie benötigen daher die Mitwirkung der Bekl. nicht. Infolgedessen kann aus der Tatsache, daß ein mündlicher Vertrag geschlossen worden ist, nicht eine Verpflichtung der Bekl. abgeleitet werden, daß sie, um die Genehmigung zu ermöglichen, eine Urkunde auszustellen oder gemeinsam mit den Kl. anzusuchen haben.

Die Behörde erteilt die Genehmigung nicht bloß auf die Erklärungen des Antragstellers hin; sie wird beide Beteiligten im Bedarfsfall zu ergänzenden Erklärungen veranlassen und nötigenfalls Erhebungen anstellen. Wenn in diesem Verfahren die Bekl. erklärt, daß überhaupt kein nach zivilrechtlichen Bestimmungen gültiger Vertrag vorliegt, daß überhaupt kein Vertrag besteht, der durch die Genehmigung wirksam werden kann, so wird der Antragsteller kaum damit rechnen können, daß ein Vertrag, dessen Vorhandensein ungewiß ist, die Genehmigung erhält. Denn im Genehmigungsverfahren kann nicht entschieden werden, ob ein zivilrechtlicher Vertrag besteht oder nicht besteht.

Wird daher von dem Verkäufer bestritten, daß ein Kaufvertrag geschlossen wurde, oder wird von ihm behauptet, daß der geschlossene Vertrag aufgehoben wurde, so müssen die Käufer durch das Zivilgericht feststellen lassen, ob das von ihnen behauptete Rechtsverhältnis besteht oder nicht. Diese Feststellung benötigen sie für den von ihnen zu stellenden Genehmigungsantrag. Könnte bereits auf Erfüllung geklagt werden, so bedurfte es dieser Feststellung nicht. Da aber der Vertrag noch nicht wirksam ist, kann nicht auf Erfüllung geklagt werden. Eine Klage auf Mitwirken bei dem Ansuchen um Genehmigung ersetzt die Feststellungsklage nicht, da durch den Urteilsspruch über das Bestehen des Vertrages nicht entschieden wird; überdies ist eine solche Klage überflüssig, weil ein gemeinsamer Antrag nicht

notwendig ist. Die Kl. haben daher, wenn die Bekl. das Bestehen des Kaufvertrages in Abrede stellt, zunächst die Feststellung des Bestehens dieses Vertrages zu erwirken und können dann ohne Rücksicht darauf, ob der Bekl. den Genehmigungsantrag stellen will oder nicht, um die Genehmigung des gültig geschlossenen, wenn auch noch nicht wirksamen Vertrags ansuchen.

Von diesem Gesichtspunkt erscheint somit sowohl das Hauptbegehren wie auch das Hilfsbegehren verfehlt. Die Ansicht des BG., daß die Ausstellung bzw. Unterfertigung eines schriftlichen Kaufvertrags begehrt werden kann, wird nicht geteilt. Die von dieser Rechtsansicht aus für erforderlich gehaltene Ergänzung des Verfahrens ist unnötig. Infolgedessen war der Aufhebungsbeschluß des BG. aufzuheben. Dieses wird daher über die Berufung neuerlich zu entscheiden und hierbei Rücksicht zu nehmen haben, daß im Falle der Abweisung des Hauptbegehrens über das Hilfsbegehren zu entscheiden ist.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 21. Okt. 1940, VIII B 27/40.) [He.]

Anmerkung: Ich trete der Entsch. bei. Sie enthält eine bedenkenfreie Auswertung der das Genehmigungsverfahren nach der GrVerkBek. beherrschenden Grundsätze für die Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten während der Dauer des Schwebezustandes bis zur Entscheidung über die Genehmigung. Für den Geltungsbereich des BGB. hat das RG. diese Frage bereits wiederholt behandelt (vgl. im besonderen die grundlegenden, nach dem Erlaß der BundRBek. v. 15. März 1918 erlassenen Entsch. RGZ. 98, 246; 102, 2; 103, 106; 106, 324; 108, 91). Die Bedeutung des vorstehenden Beschlusses besteht darin, daß die dort entwickelten Grundsätze nun auf den österreichischen Rechtskreis übertragen werden. Hierbei ergibt sich die Besonderheit, daß ein mündlicher Kaufvertrag, abweichend vom Recht des Altreiches, gültig ist. Das RG. legt mit Recht dar, daß hieran durch die Einführung der GrVerkBek. in der Ostmark nichts geändert ist. Anderseits hindert das Ausstehen der Genehmigung den Erfüllungsanspruch dort ebenso wie im alten Reichsgebiet. Einen Teil der Erfüllung bildet aber nach dem Recht der Ostmark auch die Ausstellung oder Unterfertigung der zur Eintragung erforderlichen Urkunde, die der Kl. hier verlangt. Deshalb konnte seinem Hauptantrage nicht entsprochen werden.

Das einzig Neue, das sich für die Rechtsbeziehungen der Vertragsbeteiligten im Geltungsbereich des ABGB. mit der Einführung der GrVerkBek. ergibt, besteht im vorl. Zusammenhange darin, daß ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung des Bestehens eines (mündlichen) Kaufvertrages gegeben ist. Mit dem Beschluß wird man das jedenfalls im Hinblick auf die naheliegende Möglichkeit anzunehmen haben, daß die Genehmigungsbehörde eine Sachentscheidung ablehnt, solange das Vorhandensein eines genehmigungsfähigen Vertrages zweifelhaft ist. Die Möglichkeit, daß die Verwaltungsbehörde ohne Rücksicht auf diese Frage über den Genehmigungsantrag sachlich (z. B. ablehnend) entscheidet, kann für die Frage des Feststellungsinteresses wohl kaum ausschlaggebend in Betracht gezogen werden.

ErbhGerR. im RJM. Dr. Hopp, Berlin.

*

22. KG. — § 19 GBO.; §§ 4, 5 der Anordnung vom 26. April 1938 (RGBl. I, 415). Das Fehlen der in § 4 der Anordnung v. 26. April 1935 vorgeschriebenen Vermerke über die Judeneigenschaft der Beteiligten macht eine Auflassungsurkunde nicht als Eintragungsunterlage ungeeignet. Die Vermerke haben aber Beweisbedeutung insofern, als sie Bedenken wegen einer etwaigen Judeneigenschaft ausräumen sollen, und können deshalb nur durch einen anderweit, in der Form des § 29 GBO., zu führenden Nachweis oder durch Offenkundigkeit ersetzt werden.

Bei der Beurkundung einer Auflassung hat der Notar es unterlassen, die Beteiligten gem. §§ 1, 4 der Anordnung v. 26. April 1938 (RGBl. I, 416) auf diese Anordnung hinzuweisen und sie zu fragen, ob an dem Rechtsgeschäft ein Jude beteiligt ist. Die Urkunde enthält demgemäß auch nichts über die Beantwortung einer solchen Frage. Das GBA. hat sie aus diesem Grunde schon wegen Formmangels für ungeeignet erklärt, als Unterlage für die beantragte Eigentumsumschreibung zu dienen. Das LG. ist dem beigetreten. Das KG. hat einer weiteren Beschwerde stattgegeben.

Die Stellung der bezeichneten Frage an die Urkundsbeteiligten und die Aufnahme eines Vermerks über die Beantwortung in die Urkunden sind Gegenstand einer sog. Sollvorschrift. Die Annahme der Vorinstanzen, daß deren Verletzung ohne weiteres der beantragten Eintragung entgegenstehe, ist rechtsirrig. Richtig ist zwar, daß das GBA. bei der Entsch. über einen Eintragungsantrag, also über eine erst vorzunehmende Eintragung, auch sog. Sollvorschriften beachten muß, weil es grundsätzlich an alle für die Behandlung der von ihm zu erledigenden Angelegenheit geltenden Gesetzesvorschriften gebunden ist und ihre Befolgung nicht davon abhängig machen darf, ob die Nichtbeachtung nachteilige Wirkungen für die Beteiligten haben kann oder nicht. Diesem Unterschiede Rechnung zu tragen, ist ausschließlich Sache des Gesetzgebers. Das Gesagte gilt aber nur für solche Vorschriften, die sich an das GBA. selbst richten, insbes. das von ihm einzuschlagende, in der GBO. und ihren Nebengesetzen geregelte Verfahren betreffen. Dazu gehören nicht auch solche Sollvorschriften, welche nur die inhaltliche Ausgestaltung der als Eintragungsunterlagen dienenden Urkunden betreffen und sich demgemäß nur an die Beurkundungsstelle richten. Ihre Beachtung ist allein Sache der Beurkundungsstelle.

Das GBA. hat die zur Begründung eines Eintragungsantrages erforderlichen, ihm vorgelegten Urkunden nur daraufhin zu prüfen, ob sie wirksam sind und ob sie die Vornahme der beantragten Eintragung in das Grundbuch rechtfertigen. Ist das der Fall, so muß es die Eintragung vornehmen, auch wenn die Urkunde ergibt, daß bei ihrer Aufnahme oder inhaltlichen Ausgestaltung Sollvorschriften verletzt worden sind. Denn diese Gesetzesverletzung beeinflußt weder die Wirksamkeit der in der Urkunde abgegebenen Erklärungen noch die Beweiskraft der Urkunde i. S. des § 29 GBO. So darf das GBA. z. B. einer notarisch oder gerichtlich aufgenommenen Urkunde die Eignung als Eintragungsunterlage nicht aus dem Grunde absprechen, weil bei ihrer Aufnahme im Falle des § 169 FGG. entgegen der Vorschrift des § 173 daselbst ein ungeeigneter Zeuge zugezogen worden ist.

Auch die in der Sollform erlassene Vorschrift des § 4 der Anordnung v. 26. April 1940 richtet sich nach ihrer eindeutigen Fassung nur an die Beurkundungsstelle. Unterläßt diese die nach der Anordnung gebotene Aufnahme der bezeichneten Erklärungen, so wird dadurch die Wirksamkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts und die Verwendbarkeit der Urkunde gegenüber dem GBA. nicht beeinträchtigt. Nur insofern ist die Aufnahme der bezeichneten Vermerke über die Judeneigenschaft für das GBA. von Bedeutung, als durch sie in Befolgung des allgemeinen Zweckes der Vorschrift — der Fernhaltung der Juden vom Grundstückseigentum — Bedenken wegen einer etwaigen Judeneigenschaft der Beteiligten ausgeräumt werden sollen, es sei denn, daß das GBA. trotz einer die Judeneigenschaft verneinenden Erklärung der Beteiligten *besonderen* Anlaß hat, eine Entsch. der Genehmigungsbehörde nach § 5 der Anordnung zu verlangen. Das Fehlen der Vermerke hat aber zur Folge, daß das GBA. auf jeden Fall mit der Judeneigenschaft der Beteiligten rechnen muß, auch wenn keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind. Eine Ausnahme hiervon ist nur zu machen, wenn das Gegenteil *offenkundig* oder durch andere öffentliche Urkunden zweifelsfrei nachgewiesen ist. Ist also die Nichtbeteiligung von Juden nicht offenkundig, so wird das GBA. den Beteiligten aufgeben müssen, entweder die im § 4 der Anordnung v. 26. April 1938 bezeichneten Erklärungen in der Form des § 29 GBO. nachzuholen oder den Beweis gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO. durch öffentliche Urkunden zu führen. (Im gegebenen Falle hat das KG. die Offenkundigkeit bejaht, weil alle Beteiligten entweder selbst Bauern oder Abkömmlinge eines solchen waren.)

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1940, 1 Wx 539/40.)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

23. RG. — Grundsätze für die Streitwertbemessung im Patentnichtigkeitsverfahren.

Der Streitwert ist als Grundlage für die Kostenberechnung regelmäßig nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessen.

Gegenstand eines Patentnichtigkeitsverfahrens ist die Rechtsbeständigkeit des ganzen oder eines Teiles des Streitpatents. Der natürliche Maßstab für den Wert eines Patents ist seine wirtschaftliche Verwertbarkeit. Selbstverständlich ist das Patent in dem Rechtsbestand zu bewerten, den es bei Erhebung der Klage oder Einlegung der Berufung hatte, und in dem es angegriffen wurde. Dabei ist anders als bei dem sich nur in die Zukunft richtenden Unterlassungsanspruch einer Verletzungsklage die genaue Laufdauer des Patents zu berücksichtigen. Eine Vernichtung hat an sich auf die Wertfestsetzung keinen Einfluß. Die Gründe, die zu einer Vernichtung führten, kommen bei der Streitwertfestsetzung nur zur Geltung, soweit sie auch geeignet waren, die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Patents herabzusetzen. Es kann sich aber eine Erfindung als schutzunwürdig erweisen, das auf sie erteilte Patent gleichwohl infolge der Ausschließlichkeits- (Sperr-) Wirkung einen großen wirtschaftlichen Erfolg haben.

Bei der Schätzung des Wertes eines Patents, mit dessen Verwertung schon begonnen war, bieten die erzielten Erfolge eine Grundlage für die Schätzung. —

Der Bekl. hat den in den ersten 10 Jahren seit der Patenterteilung erzielten Umsatz auf 750 000 Stück abgegeben. Dafür, daß dieser Umsatz etwa nur außergewöhnlichen Umständen zu verdanken und ohne diese nicht erzielbar gewesen wäre, fehlt ein glaubhafter Anhalt. Demnach durfte dieser Umsatz zur Grundlage der Wertberechnung gemacht werden.

Der Sachverständige hat nun für die Berechnung zwei Wege eingeschlagen.

Einmal hat er den Gewinn berechnet, der unter durchschnittlichen Verhältnissen bei einem solchen Umsatz gemacht werden konnte. Nach diesem Verdienst war ein weiterer Betrag zu schätzen für die restliche Laufzeit von 8 Jahren. Dazu kam noch ein Betrag, der schätzungsweise dem Bekl. (seinem Unternehmen) aus Patentverletzungen seiner Wettbewerber, insbesondere der drei Kl., an Schadenersatz oder infolge Einstellung des Wettbewerbs aus Mehrumsatz zugeflossen wäre.

Der Bekl. beruft sich demgegenüber auf Bilanzen seines Unternehmens, wonach nichts verdient worden sei. Abgesehen von tatsächlichen Bedenken kann es darauf rechtlich nicht entscheidend ankommen. Der Wert des Streitpatents muß bemessen werden nach seiner Verwertbarkeit unter regelmäßigen Umständen. Um besondere, nur in der Person des Bekl. oder in seinem Unternehmen liegende Umstände zur Geltung zu bringen, war der Rechtsbehelf des § 42 (2) i. Verb. m. § 53 PatG. gegeben, der aber — anders als in den Verletzungsklagen — nicht fristgemäß geltend gemacht wurde.

(Beschl. d. RG. v. 13. Sept. 1940, I 340/35 [Ni Ic 65/35].)

*

24. RG. — § 233 ZPO. Wenn das OLG. einer Partei für das Berufungsverfahren das Armenrecht bewilligt, so kann es ihm dennoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagen.

Gegen das ihm am 15. März 1940 zugestellte Urteil des AG. in W. v. 8. März 1940 hat der Bekl. am 6. Sept. 1940 Berufung eingelegt mit dem gleichzeitigen Antrage, ihn gegen die Versäumung der Berufungsfrist in den vorigen Stand wiedereinzusetzen. Er hat diesen Antrag damit begründet, daß er alsbald nach Verkündung des Urteils den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts gestellt habe, das OLG. diesem Antrage aber erst durch Beschluß v. 29. Aug. 1940, der seinem Prozeßbevollmächtigten am 31. Aug. 1940 zugestellt worden sei, entsprochen habe; er sei deshalb durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden, die Berufungsfrist einzuhalten. Der Bekl. hat jedoch sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts nicht alsbald nach Zustellung des Urteils, sondern erst am 12. April 1940 eingereicht. Das war so spät, daß der Bekl. nicht damit rechnen konnte, daß das OLG. noch vor dem Ablauf der Frist über das Gesuch entscheiden werde und der beizuordnende Armenanwalt noch innerhalb der Frist Berufung werde einlegen können. Mit Recht hat deshalb das OLG. durch den angefochtenen Beschluß wegen der zu späten Einreichung des Armenrechtsgesuchs die erbetene Wiedereinsetzung versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Tatsachen, die geeignet hätten sein können, die späte Einreichung des Armenrechtsgesuchs als einen für den Bekl. unabwendbaren Zufall erscheinen zu lassen, sind weder in dem Wiedereinsetzungsantrag angegeben noch bis zur Entsch. über den Antrag glaubhaft gemacht worden (§ 236 ZPO.).

Die gegen den am 27. Sept. 1940 zugestellten Beschluß erhobene sofortige Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. ist zwar am 8. Okt. 1940, also rechtzeitig, eingelegt worden, konnte aber keinen Erfolg haben. Die in der Beschwerde vertretene Ansicht, daß das OLG., nachdem es dem Bekl. das Armenrecht für die Berufung bewilligt habe, ihm die Wiedereinsetzung nicht mehr habe versagen können, ist rechtsirrig. Die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz beschränkte das Gericht nicht in der Freiheit seiner Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtsmittels und über einen Wiedereinsetzungsantrag. Die in der Beschwerde enthaltene Bezugnahme auf die von dem Bekl. selbst eingereichte, am 2. Okt. 1940 eingegangene Eingabe, aus der hervorgehen soll, daß er erst drei Tage vor dem Ablauf der Berufungsfrist das Armenrechtsgesuch habe einreichen können, ist unbeachtlich, da die Beschwerde dem Anwaltszwang unterlag und deshalb ihre Begründung nicht durch Bezugnahme auf eine von der Partei selbst angefertigte Eingabe ersetzt werden konnte. Im übrigen war ein Nachschieben von Wiedereinsetzungsgründen nach § 236 ZPO. im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig, der Inhalt der Eingabe des Bekl. v. 30. Sept. 1940 aber auch nicht geeignet, einen unabwendbaren Zufall darzutun.

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 30. Okt. 1940, VI B 10/40.) [N.]

*

25. OLG. — § 322 ZPO. Die Abweisung der Ehelichkeitsanfechtungsklage begründet nicht die Einrede der Rechtskraft gegen die Klage des Vaters auf Feststellung, daß das Kind nicht blutsmäßig von ihm abstamme. Einer solchen Klage steht auch nicht § 1593 BGB. entgegen. †)

Der Kl. war bis zum Jahre 1926 mit der Mutter des Bekl. verheiratet. In diesem Jahre wurde die Ehe wegen beiderseitigen Verschuldens geschieden, und zwar auf seiten der Mutter des Bekl. wegen ehewidriger Beziehungen zu ihrem jetzigen Ehemann M. Der Bekl. ist am 2. Okt. 1925 geboren. Mit der Behauptung, er habe innerhalb der Empfängniszeit nicht mehr mit seiner damaligen Ehefrau geschlechtlich verkehrt, der Bekl. sei nicht von ihm, sondern von M. erzeugt worden, erhob der Kl. im Jahre 1926 die Anfechtungsklage. Diese wurde jedoch rechtskräftig abgewiesen.

Mit der jetzigen Klage begehrt der Kl. die Feststellung, daß er nicht der Erzeuger des Bekl. sei.

Der Bekl. hat um die Abweisung der Klage gebeten, indem er in erster Linie die Einrede der Rechtskraft geltend macht.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Der Berufung des Kl. ist stattgegeben worden.

1. Das LG. geht mit Recht davon aus, daß die Zulässigkeit einer Feststellungsklage, daß der Kl. nicht blutsmäßig der Vater des Bekl. sei, als Statusklage gemäß §§ 640 ff. ZPO. mit der Rspr. des RG. grundsätzlich zu bejahen sei.

Zu Unrecht vertritt es aber den Standpunkt, daß im vorliegenden Falle die blutsmäßige Abstammung tatsächlich gleichbedeutend mit der ehelichen Abstammung sei, so daß die begehrte Feststellung, der Bekl. sei nicht blutsmäßig ein Kind des Kl., in Wirklichkeit das gleiche Begehren bedeute, wie die Feststellung der nicht ehelichen Abstammung auf Grund einer Anfechtungsklage. Hierbei übersieht das LG., daß eheliche Abstammung und blutsmäßige Abstammung sich keineswegs zu

decken brauchen. Wer die Ehelichkeit eines Kindes anficht, behauptet damit zwar zugleich (zum mindesten stillschweigend), blutsmäßig nicht der Vater des Kindes zu sein. Das Klagebegehren beschränkt sich aber nur auf die Feststellung, daß das Kind nicht ehelich sei. Wird dieser Klage stattgegeben, ist für eine besondere Feststellung des Fehlens der blutsmäßigen Abstammung zwar kein Raum mehr; umgekehrt läßt aber eine Abweisung der Anfechtungsklage die Frage der blutsmäßigen Abstammung durchaus offen, insbesondere wenn die Abweisung z. B. wegen Versäumung der Anfechtungsfrist erfolgt ist. Wird die Anfechtungsklage abgewiesen, so steht damit nur fest, daß das Kind als ehelich zu gelten hat. Über seine blutsmäßige Abstammung ist aber noch nichts gesagt. Der Senat ist daher der Ansicht, daß die Einrede der Rechtskraft vorliegend nicht durchgreift, und zwar um so weniger, als zur Zeit der hier fraglichen Anfechtungsklage die rechtliche Bedeutung der blutsmäßigen Abstammung im heutigen Sinne noch nicht erkannt war.

Der Senat vermag sich auch nicht dem von dem LG. weiter vertretenen Standpunkt anzuschließen, daß der jetzigen Feststellungsklage die Vorschrift des § 1593 BGB. entgegenstehe, nach der die Unehelichkeit eines Kindes nur dann geltend gemacht werden kann, wenn die Ehelichkeit angefochten ist. Denn der Kl. will gar nicht die Unehelichkeit des Kindes geltend machen; auf Grund des früheren klageabweisenden Urteils steht vielmehr endgültig, und zwar mit Wirkung für und gegen alle, fest, daß der Bekl. das eheliche Kind des Kl. ist, d. h. als eheliches Kind zu gelten hat. Der Kl. will vielmehr — darüber hinaus oder davon unabhängig — festgestellt wissen, daß er nicht der blutsmäßige Vater dieses als ehelich geltenden Kindes ist.

Der Senat vermag endlich auch nicht einzusehen, daß dem Kläger vorliegend ein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten Feststellung fehle. Ein derartiges Interesse ist vielmehr bei Klagen der vorliegenden Art, soweit nicht — hier nicht erkennbare — besondere Umstände dagegen sprechen, regelmäßig zu bejahen.

2. Die Feststellungsklage ist auch begründet. Denn die Blutfaktorenuntersuchung des hygienischen Instituts Bremen hat ergeben, daß der Kl. zu der reinerbigen Klasse M + N gehört und daher als Vater des Bekl. ausgeschlossen werden kann.

(Hans. OLG., Urt. v. 30. Juli 1940, 6 U 422/39.)

Anmerkung: Dieser Entsch. dürfte wohl nur mit Einschränkung zuzustimmen sein:

Der wesentliche Unterschied zwischen einem Urteil über Bestehen oder Nichtbestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses und einem Urt., das die blutsmäßige Abstammung feststellt, ist vom RG. in neuerer Zeit wiederholt nachdrücklich hervorgehoben worden. Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich aus einem Vergleich folgender Entscheidungen: JW. 1938, 245[19]; RGZ. 152, 390; 159, 58; 160, 293; 161, 277 u. 325; 162, 16 u. 113; 163, 68 u. 100 sowie 321; 164, 281. — Sehr wichtig sind auch die einschlägigen Aufsätze von Küchler: DR. 1939, 407 und von Fischer das. 748.

In ungezählten Fällen „gilt“ heute der Ehemann als Vater des Kindes, obwohl er faktisch nicht der Erzeuger ist. Die moderne Gesetzgebung hat zwar den Kreis der objektiv unrichtigen Vaterschaften bereits stark einzuengen gesucht. Während bis zum Inkrafttreten des FamRÄndG. v. 14. April 1938 die Ehelichkeitsanfechtungsklage abgewiesen werden mußte, wenn der Ehemann sie von dem Zeitpunkt ab, in welchem er die Geburt des Kindes erfahren hat, nicht binnen eines Jahres erhoben hatte, beginnt heute die Einjahresfrist erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Dabei ist nach RGZ. 162, 19 von Bedeutung, daß es bei Mehrheit von Beihältern erst im Laufe der letzten Jahre durch die Blutgruppen-Untersuchung und die Ähnlichkeitsprüfung möglich geworden ist, einen oder mehrere Männer als Erzeuger auszuscheiden, so daß z. B. im Jahre 1925 die für den Beginn der Frist maßgebende Kenntnis der nur durch die modernen Blut- und Ähnlichkeitsprüfungen feststellbaren Tatsachen noch fehlte.

All das bezieht sich aber immer nur auf die Frage der Versäumung der Anfechtungsfrist. Daß bei Abweisung der Anfechtungsklage wegen Fristversäumung die Rechtskraft des abweisenden Urteils der Erhebung einer Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung nicht entgegensteht, unterliegt keinem Zweifel.

Schwieriger erscheint mir die Lösung der Frage, ob ein Urteil, das aus sachlichen Gründen die Anfechtung der Ehelichkeit zurückweist (weil es nicht „offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat“ [§ 1591 Abs. 1 BGB.]), gegenüber einer Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung ohne jede Rechtskraftwirkung ist; denn die Prüfung der „offenbaren Unmöglichkeit“ der Zeugung durch den Kl. wird im heutigen Ehelichkeitsanfechtungsprozeß nach den gleich strengen Grundsätzen und mit den gleichen Erkenntnis- und Beweismitteln durchgeführt, wie die Untersuchung der blutsmäßigen Abstammung im Abstammungsprozeß. Nur zum Zwecke der Berichtigung alter Fehlurteile aber darf „im Interesse des Rechtsfriedens und des Ansehens der Gerichte“ die Rechtskraft nicht durchbrochen werden (vgl. Jonas-Pohle, Komm. II 4 z. § 322), auch wenn inzwischen völlig neue wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen worden sind. A. M. Küchler a. a. O., dessen Ansicht die interessante Entsch. des LG. Göttingen vom 25. Okt. 1939 (DR./JW. 1940, 208 = StAZ. 1940, 231) mit sehr ausführlicher Begründung zurückweist.

Man wird auch nicht geltend machen können, die Rechtskraft des abweisenden Anfechtungsurteils sei auf die Urteilsformel beschränkt; denn zum „Urteil“ gehören auch die Gründe, und die Tragweite des Urteils und damit der Gegenstand der Rechtskraft muß — nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. die Zusammenstellung bei Jonas-Pohle VII Fußnote 116 z. § 322) — aus den Gründen im Wege der Auslegung der Formel entnommen werden.

Zweifellos ist der Tatbestand der Ehelichkeitsanfechtungsklage mit dem Tatbestand der Klage eines Ehemannes oder geschiedenen Ehemannes auf Feststellung der Nichtabstammung bis zu einem gewissen Grade identisch: in beiden Fällen behauptet der Kl., daß das beklagte Kind unmöglich von ihm erzeugt sei.

Entscheidend dürfte aber sein, ob dieselbe Rechtsfolge aus denselben Tatsachen abgeleitet wird, und an diesem Punkte gehen Anfechtungs- und Abstammungsurteil auseinander. Das Klageziel ist nicht identisch, und solange nicht das noch im Werden begriffene neue Deutsche Recht den wohl als untragbar zu beurteilenden Zustand beseitigt, daß möglicherweise ein Kind einerseits als das eheliche Kind des X. zu „gelten“ hat und andererseits den Z. als Erzeuger in seiner Ahnentafel und im arischen Nachweis führen muß, wird die „innere Rechtskraft“ (vgl. Pagenstecher: „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft“) den Richter des Abstammungsprozesses — wie das obige Urteil des Hans. OLG. zeigt — wohl kaum hindern, seine Entsch. unabhängig von dem früheren Urteil über die Ehelichkeitsanfechtung zu fällen.

Ganz unstreitig aber dürfte diese Frage im Hinblick auf die in Schrifttum und Rechtsprechung sehr umstrittene Theorie der inneren Rechtskraft keineswegs sein (vgl. die Erläuterungen von Baumbach und Jonas-Pohle zu § 322 ZPO.). Denn angenommen z. B., es wäre im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß bereits die Blutgruppen- und Blutkörperchen-Untersuchung sowie die Ähnlichkeitsprüfung einwandfrei durchgeführt worden, und es hätte daraufhin der Richter in dem Prozeß über die Ehelichkeitsanfechtung rechtskräftig ausgesprochen, daß das beklagte Kind ehelich ist, so dürfte in einem solchen Fall der Klage des gleichen Mannes gegen das gleiche Kind auf Feststellung der blutsmäßigen Nichtabstammung zwar nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen (weil eben das Klagspetitum ein anderes ist); wohl aber dürfte der Richter des Abstammungsprozesses insoweit an die Feststel-

lungen des Ehelichkeitsanfechtungsprozesses gebunden sein, als Identität des Tatbestandes und der Rechtsfolge vorliegt.

M. a. W.: Es ist ein Unterschied zwischen „rechtskräftig entschiedener Sache“, die eine Wiederholung der Klage im Ganzen ausschließt, und einer neu zur Entscheidung gestellten Sache, deren Tatbestand schon in einem vorhergehenden Prozeß mit anderem Klageantrag eine auch für den neuen Prozeß bindende Untersuchung und Würdigung erfahren hat. Neben der prozeßhindernden Rechtskraft gibt es auch eine Rechtskraft „nur insoweit, als über den Anspruch erkannt ist“. Jonas-Pohle (a. a. O. VIII 5 zu § 322) sagt: „Soweit ... in Ausnahmefällen die zweite Klage dennoch begründet ist ..., bindet auch die Rechtskraft des ersten Urteils, soweit sie reicht.“ Hat z. B. der Richter im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß festgestellt, daß das Kind ehelich ist, weil Blutgruppenuntersuchung und Ähnlichkeitsprüfung mit größter Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Kl. sprechen, so ist zwar eine Klage auf Feststellung der nicht blutsmäßigen Abstammung verfahrensrechtlich zulässig; es steht ihr — wegen des andersartigen und weitergehenden Klageziels — die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegen; wohl aber dürfte der Richter des zweiten Prozesses materiellrechtlich an die Abstammungsfeststellung des Urteils im Vaterschaftsprozeß gebunden sein.

Bei alten Vaterschaftsurteilen liegt nun die Sache nur insofern anders, als damals noch nicht die heutigen wissenschaftlichen Erkenntnisse und Beweismittel zur Verfügung standen, und daher die Beweisaufnahme — von heute aus gesehen — unzulänglich war. Ob nun dieser Umstand allein, daß nämlich die in der Ehelichkeitsbestätigung mit eingeschlossene Abstammungsfeststellung des alten Vaterschaftsurteils infolge mangelhafter Beweiserhebung sachlich unrichtig war, jenseits des gesetzlich vorgeschriebenen Weges der Restitutionsklage einen Einbruch in die Rechtskraft gestattet, erscheint mir mindestens fraglich.

Wirkliche Abhilfe gegenüber dem Zwiespalt zwischen gesetzlich vermuteter, aber objektiv falscher Zahlvaterschaft, und der mit den Untersuchungen der modernen Wissenschaft ermittelten objektiv richtigen Erzeugerschaft kann m. E. nicht die rechtsfortbildende Tätigkeit der Gerichte, sondern nur die souveräne gesetzliche Regelung in bezug auf alte Fehlurteile bringen, während das neue Vaterschaftsurteil mit dem Urteil auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung in einem einzigen Verfahren zusammenfallen und in bezug auf die Rechtskraft keinen Streitstoff mehr bilden sollte.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

26. OLG. — § 606 ZPO.; § 76 ÖstJN. Zuständigkeit für den Scheidungsstreit eines im Altreich wohnenden Ostmärkers. †)

Der Antragsteller hat seinen allgemeinen Gerichtsstand in dem im Altreich liegenden M., da er als Unteroffizier eines in M. liegenden Truppenteils dort seinen Wohnsitz hat. Nach § 606 Abs. 1 ZPO. ist in Ehesachen aber das LG. zuständig, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da die Eheleute ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz in St. P. in der Ostmark hatten, wo sich die Frau auch heute noch aufhält, ist nach § 76 ÖstJN. auch das für St. P. zuständige Gericht zuständig. Es steht dem Antragsteller jedoch frei, vor welchem Gericht er die Scheidungsklage erheben will. Die Frage der früheren Staatsangehörigkeit spielt dabei keine Rolle, denn sowohl dem § 606 Abs. 1 ZPO. als auch dem § 76 ÖstJN. liegt der Domizilgrundsatz zugrunde. Er kann also sowohl vorm LG. in M. als auch vor dem für St. P. zuständigen Gericht klagen. Ebensowenig wie das Wort „ausschließlich“ in § 606 Abs. 1 ZPO. einen ausschließlichen Gerichtsstand für alle Deutschen bestimmt, sondern in seiner Wirkung auf den Geltungsbereich der ZPO. beschränkt ist, kann dem § 76 ÖstJN. eine entsprechende Wirkung zugebilligt werden. Allerdings ist früher auch von der Rechtsprechung angenommen worden, daß in Ehesachen von österreichischen Staatsangehörigen die ausschließliche Gerichtsbarkeit der österreichischen Gerichte gegeben sei. Dieser Gesichtspunkt kann nach der Heimkehr Österreichs ins Reich nicht mehr Platz greifen. Die Zuständigkeitsordnungen in den einzelnen Rechtsgebieten des großdeutschen Reichs stehen einander gleichwertig gegenüber. Es geht nicht an, daß die Gerichte eines Reichsteils die ausschließliche Zuständigkeit für die ihnen zugehörigen Volksgenossen in Anspruch nehmen. Das würde nicht nur dem heutigen Staatsdenken widersprechen, das nicht auf eine Abtrennung, sondern auf eine Verschmelzung der einzelnen Reichsteile gerichtet ist, sondern auch mit der Tatsache nicht in Einklang zu bringen sein, daß im Reich nur eine einheitliche Gerichtsbarkeit besteht. Der Antragsteller hat das LG. in M. gewählt. Dieses ist daher nunmehr zur Entscheidung berufen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1940, 2 W 336/40.)

Anmerkung: Die Entscheidung behandelt einen Fall des positiven Kompetenzkonflikts zwischen einem Gericht des Altreichs und einem solchen der Ostmark in Ehesachen. Er entsteht dadurch, daß § 606 Abs. 1 ZPO. das LG. zuständig sein läßt, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, während § 76 ÖstJN. die Zuständigkeit beim Gericht des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Eheleute gibt, sich also die beiden Vorschriften nicht decken. Mit Recht entscheidet das OLG. dahin, daß in einem solchen Falle jedes der beiden Landgerichte zuständig ist. Ebenso hat KG.: DR. 1940, 1058 für den Fall der Konkurrenz des § 38 Satz 1 SudEheVO., der dem § 76 ÖstJN. im wesentlichen nachgebildet ist, und § 606 Abs. 1 ZPO. entschieden. Mit Recht nimmt auch das OLG. an, daß interlokal rechtlich der § 76 ÖstJN. nicht im Sinne einer ausschließlichen Gerichtsbarkeit für die dem Rechtsgebiet der österr. Zuständigkeitsvorschriften Zugehörigen aufzufassen ist. Internationalprivatrechtlich nahm die österr. Rspr. auf Grund einer sehr weitgehenden Auslegung des § 81 Ziff. 3 ÖstExekutionsO., wenn auch nicht unbestritten, freilich etwas Derartiges an, so daß vor der Heimkehr der Ostmark die reichsdeutschen Gerichte sich regelmäßig für die Scheidung von Österreichern im Hinblick auf § 606 Abs. 4 für unzuständig erklärten (RGZ. 85, 153). Interlokalrechtlich scheidet § 606 Abs. 4 ZPO. aber überhaupt aus (RGZ. 159, 320); denn er soll verhindern, daß im Gebiet der ZPO. eine Scheidung von Ausländern ausgesprochen wird, die in deren Heimatstaat nicht anerkannt würde, sie also hier als geschieden, dort aber als verheiratet gelten. Wenn nun auch das Rechtsgebiet der österr. Verfahrensordnung dem der altreichigen ZPO. wie Aus- und Inland gegenübersteht (vgl. RGZ. 161, 19), so kann dieser Erfolg, den der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 606 Abs. 4 ZPO. verhindern will, im Verhältnis zur Ostmark und überhaupt interlokalrechtlich nicht eintreten, weil im Reich nur eine einheitliche Gerichtsbarkeit besteht und die verschiedenen Zuständigkeitsnormen des Reiches gleichwertig nebeneinander stehen, wie das KG. (a. a. O.) ausgesprochen hat. Die Nichtanerkennung der Entscheidung eines Rechtsgebietes durch Gerichte oder Behörden eines anderen würde dieser einheitlichen Gerichtsbarkeit widersprechen und sie ist daher ausgeschlossen.

Ist aber sowohl ein Gericht des Altreichs wie auch ein solches der Ostmark zuständig, so kann es vorkommen, daß bei beiden Gerichten die Scheidungsklage erhoben wird. Dann wird das Gericht, bei dem die Klage früher anhängig geworden ist, ausschließlich zuständig; denn die Scheidungsklage ergreift die Ehe in ihrem ganzen Bestande. Ein Scheidungsanspruch des Bekl. kann mithin nicht mehr bei einem anderen Gericht anhängig gemacht werden; vielmehr ist die später anhängig gewordene Klage aus Zuständigkeitsgründen abzuweisen und der Kl. darauf hinzuweisen, daß er seinen Scheidungsanspruch im Wege der Widerklage bei dem zuerst und damit allein zuständig gewordenen Gericht geltend machen möge (RGZ. 160, 191).

Hinzugefügt sei, daß die Zuständigkeitsvorschriften der beiden Rechtsgebiete auch in anderer Weise konkurrieren können. In dem vom OLG. Jena entschiedenen

Falle handelt es sich um die Konkurrenz zweier Hauptgerichtsstände der in Betracht kommenden Zuständigkeitsordnungen. Diese enthalten aber auch Hilfsgerichtsstände, nämlich unsere ZPO. den § 606 Abs. 2, die ÖstJN. § 100. Würde nun z. B. ein Ehepaar in Wien, der Mann nach der Trennung zunächst in Berlin, dann aber wieder in einem Ort der Ostmark gewohnt haben, so wäre hier an sich eine Zuständigkeit nach § 76 ÖstJN. und nach § 606 Abs. 2 gegeben, d. h. die Zuständigkeit eines Hauptgerichtsstandes und eines Hilfsgerichtsstandes. Internationalprivatrechtlich wäre unbedenklich die Klage im Hilfsgerichtsstand zuzulassen; denn sein Zweck ist ja gerade, dem im Auslande wohnenden Inländer eine Zuständigkeit für seine Scheidungsklage auch im Inlande zu geben. Ja, diese Zuständigkeit wird er in vielen Fällen der des ausländischen Gerichts vorziehen müssen; denn ist die Gegenseitigkeit in Ehesachen mit dem Lande, in dem er sich sonst etwa scheiden ließe, nicht verbürgt, so wird dieses Urteil in Deutschland nicht anerkannt (§ 328 ZPO.). Er gilt hier weiter als verheiratet und muß die Scheidungsklage hier nochmals betreiben. Auch dieser Schutz des § 328 ZPO. ist aber dann entbehrlich, wenn es nur eine einheitliche Gerichtsbarkeit gibt und unter einer einheitlichen Gerichtshoheit zwei Zuständigkeitsordnungen gleichwertig nebeneinander stehen, wie das interlokalrechtlich der Fall ist. Die Gleichwertigkeit bedingt dann, daß der Hauptgerichtsstand der Zuständigkeitsordnung eines Rechtsgebiets den Hilfsgerichtsstand des anderen schlägt, worauf ich bereits DJ. 1940, 1006 f. hinwies. Es kann dann nur im Hauptgerichtsstand geklagt werden.

Schließlich ist noch die Konkurrenz zweier Hilfsgerichtsstände der beiden Zuständigkeitsordnungen denkbar. Jede stellt dabei auf die Staatsangehörigkeit ab. Die Staatsangehörigkeit im Großdeutschen Reiche ist allerdings eine einheitliche. Will man den Hilfsgerichtsständen aber ihre Wirkung nicht nehmen, was auf eine interlokalrechtliche Ausschaltung dieser Vorschriften hinausliefe, so muß man auf die der Staatsangehörigkeit interlokalrechtlich entsprechende Zugehörigkeit zu einem Rechtsgebiet zur Zeit seiner Angliederung an das Deutsche Reich zurückgehen, wie ich a. a. O. näher ausgeführt habe. Dementsprechend hat auch OLG. Karlsruhe (DR. 1940, 209) entschieden. Im übrigen sei zu diesen Fragen auf die Ausführungen von Beitzke (RGRKomm., 9. Aufl., Anm. 1 zu § 108 EheG.) und vor allem die von Maßfeller (DR. 1939, 1555 ff.) verwiesen, der alle nur denkbaren Fälle der interlokalen Zuständigkeitskonkurrenzen eherechtlicher Art behandelt.

Interessant bleibt bei den vorstehenden Überlegungen vor allem eins: Während materiellrechtliche Grundsätze des internationalen Privatrechts in weitem Umfange auch im interlokalen Recht Anwendung finden, erzwingt im Zuständigkeitsrecht das interlokale Recht weitgehende und grundlegende Abweichungen. Seinen Grund hat das in der Einheitlichkeit der Gerichtsbarkeit und in der Gleichwertigkeit der Zuständigkeitsordnungen.

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

27. LG. — § 851 ZPO. Die Barbezüge des Schuldners im Sicherheits- und Hilfsdienst sind unpfändbar.

Der Schuldner erhält neben freier Verpflegung, Unterkunft und Dienstkleidung eine Vergütung von 1 *RM* täglich nach Maßgabe des § 12 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. und den 2. AusfBest. hierzu v. 21. Okt. 1939. Hierüber ist in § 4 der genannten AusfBest. gesagt:

„Wer, ohne zu den in den §§ 2 u. 3 aufgeführten Personen zu gehören, zur Dienstleistung im Luftschutzwarndienst oder Sicherheits- und Hilfsdienst herangezogen und einberufen wird (§§ 9, 13 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG.), erhält als Entschädigung für die persönlichen Aufwendungen die in der Anlage festgesetzten Vergütungssätze."

In der erwähnten Anlage sind Sätze für Barvergütung, Bekleidungsentschädigung, Selbstverpflegung und auswärtige Übernachtung ausgeworfen. Daraus ergibt sich, daß die Leistungen an den Luftschutzdienstpflichtigen zu bestimmten Zwecken in der angesetzten Höhe ausgeworfen worden sind, und zwar als Barzahlung in Höhe von 1 *RM* täglich zur Befriedigung der nicht Unterkunft, Verpflegung und Bekleidung betreffenden Bedürfnisse. Diese Leistungen an den Luftschutzdienstpflichtigen sind damit kraft gesetzlicher Bestimmung insofern treuhänderisch gebunden, als sie zur Erfüllung bestimmter Zwecke beim Dienstpflichtigen bestimmt sind. Da somit diese Leistungen bei einem anderen als dem Dienstpflichtigen ihren Zweck nicht erfüllen können, ist die Abtretung des Anspruchs hierauf (§ 399 BGB.) und damit nach § 851 ZPO. auch deren Pfändung ausgeschlossen. Die Barleistungen an den Luftschutzdienstpflichtigen verfolgen einen dem Wehrsold des Soldaten entsprechenden Zweck. Wenn in Abweichung von § 10 WehrmGebG. v. 28. Aug. 1939, der den Wehrsold für unpfändbar erklärt, die Vorschriften über die Vergütung an den Luftschutzdienstpflichtigen keine entsprechende Bestimmung enthalten, so kann es sich angesichts der erwähnten Zweckbestimmung dieser Leistungen nur um eine Lücke in den gesetzlichen Vorschriften handeln, die sinngemäß auszufüllen ist.

(LG. Koblenz, 4. ZivK., Beschl. v. 29. Okt. 1940, 4 T 458/40.)

*

28. KG. — I. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 20 Ziff. GKG.

1. Beweisaufnahme erfolgt regelmäßig über streitige Tatsachen, kann aber auch über andere der Klärung bedürftige Punkte stattfinden (z. B. Auslegung eines für die Wirtschaft wichtigen Begriffes).

2. Jedes die Erhebung von Beweisen bezweckende Verfahren nach der ZPO., in welchem ein an sich zulässiges Beweismittel als Auskunftsquelle herangezogen wird, stellt sich als Beweisaufnahmeverfahren dar, auch wenn im Einzelfall den gerichtlichen Beweisvorschriften nicht genügt ist.

II. § 91 ZPO.

1. Notwendiger Reisekostenaufwand für Prozeßzwecke richtet sich nach dem Sitz der Prozeßpartei und dem Sitz des Prozeßgerichts. Hat daher das Organ eines klagenden Vereins seinen Wohnsitz nicht am Sitz des Vereins, dann sind dadurch etwa bedingte Reisen für die Kostenerstattung unbeachtlich.

2. Bei Kostenausgleichung kann der gleiche Aufwand auf der einen Seite erstattungsfähig, auf der Gegenseite nicht erstattungsfähig sein. Maßgebend sind allein die Verhältnisse auf seiten des jeweiligen Erstattungsgläubigers.

I. Bei den beanstandeten Reisekosten handelt es sich um die Kosten für zwei Reisen, welche der Vorsitzende des klagenden Vereins von seinem Wohnsitz in N. nach dem Sitz des Kl. und zugleich des Prozeßgerichts in B. zur Information des Prozeßbevollmächtigten wie auch zur Wahrnehmung eines gerichtlichen Termins unternommen hat. Gegen die Erstattungsfähigkeit dieser Reisekosten würden bei der gegebenen Sachlage kein Bedenken bestehen, wenn sie von einer nicht am Sitz des Prozeßgerichts wohnhaften Partei zum Prozeßgericht und zu ihrem dortigen Prozeßbevollmächtigten aufgewandt worden wären. So liegt aber hier der Fall nicht. Kl. ist ein Verein, der seinen Sitz in B. hat. Dieser Sitz ist maßgebend für die Beurteilung irgendwelchen Kostenaufwandes, welcher der Partei aus Anlaß des Prozesses durch Reisen seiner Organe zu Terminen, zur Information und dergleichen entstanden ist. Wo diese Organe zufällig ihren privaten Sitz bzw. Wohnsitz haben, ist für die Beurteilung des Kostenaufwandes nach § 91 ZPO. rechtlich bedeutungslos und eine rein innere Angelegenheit der Partei, hier also des klagenden Vereins, aus welcher jedenfalls für die Notwendigkeit und den Umfang ihres Aufwandes für die Zwecke des Rechtsstreits und danach für die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten keine Folgen hergeleitet werden können. Wenn aus irgendwelchen — ob zwingenden sachlichen oder rein persönlichen — Gründen die Organe einer prozeßführenden Partei den Sitz bzw. Wohnsitz der Partei nicht teilen und deshalb genötigt sind, für die Zwecke der Durchführung des Prozesses Reisen an den Sitz der Partei zu unternehmen, dann kann grundsätzlich dieser Kostenauf-

wand kein notwendiger i. S. des § 91 ZPO. sein und ist auf die Gegenpartei nicht abwälzbar.

Es bedarf daher hier an sich keines Eingehens auf den Hinweis der Bekl., daß der Vorsitzende auch ohne den Prozeß in Sachen seines Vereins wiederholt in B. zu tun habe und daß so mindestens besondere Reisen gerade nur aus Anlaß des Prozesses vermeidbar gewesen wären, die Prozeßangelegenheit vielmehr gelegentlich sonstiger geschäftlicher Aufenthalte in B. hätte miterledigt werden können. Jedenfalls wäre es bei der gegebenen Sachlage Aufgabe des Kl. gewesen, darzulegen, daß und inwiefern eine solche zweckmäßige Einteilung nicht möglich, vielmehr unbedingt je eine besondere Reise zur Informierung des Prozeßbevollmächtigten und Terminswahrnehmung notwendig gewesen sind.

Es versagt naturgemäß auch der Hinweis des Kl. auf die auch der Gegenpartei zugebilligten Reisekosten. Es kann keine Partei daraus Rechte für sich herleiten, daß sie einen Kostenansatz der Gegenpartei nicht bekämpft hat, sondern hat rechtskräftig werden lassen. Die darin liegende rechtskräftige Anerkennung der Notwendigkeit eines Kostenansatzes stellt nur die Verpflichtung der Gegenpartei zur Erstattung dieses Postens fest, macht den Aufwand selbst aber nicht zu einem notwendigen, wenn er es objektiv nicht gewesen ist.

Aus gleicher Erwägung genügt der Umstand, daß Aufwendungen bestimmter Art für e i n e Partei festgesetzt worden sind, grundsätzlich und regelmäßig nicht, den gleichen Aufwand (bei der Ausgleichung) auch für die G e g e n partei festzusetzen. Denn maßgebend für die Erstattungsfähigkeit sind allein die Verhältnisse, wie sie auf seiten des den Erstattungsanspruch erhebenden Teils sich darstellen. Es kann der gleiche Aufwand sehr wohl bei der einen Partei sachgemäß, bei der anderen dagegen überflüssig und deshalb die Erstattungsfähigkeit wegen an sich gleichartiger Aufwendungen trotzdem nach Grund und Höhe verschieden zu beurteilen sein.

Die Beschwerde ist daher insoweit begründet.

II. Dagegen wendet sich die Beschwerde zu Unrecht gegen die Anerkennung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr. Denn selbst wenn keine Beweisaufnahme im verfahrensrechtlichen Sinne stattgefunden hätte, wären diese Gebühren erwachsen. Im übrigen ist aber tatsächlich eine — sogar ausgedehnte — Beweisaufnahme vom LG. veranstaltet worden. Das ergibt sich aus folgendem prozessualen Verlauf:

Kl. hat mit der Klage gegen die Bekl. das Verbot erstrebt und tatsächlich auch erreicht, die von ihr vertriebenen Fahrräder als Markenräder zu bezeichnen und anzupreisen. Ausweislich des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils hat das Gericht zur Prüfung der Frage, was die beteiligten Verkehrskreise unter einem Markenrad verstehen, Auskünfte von Radfahrvereinen, Fahrradhändlern und Mechanikermeistern gemäß besonderem Beschluß eingeholt. Diese seine Anordnung hat das Gericht in den Entscheidungsgründen des Urteils dahin erläutert: Es habe, um für seine Deutung des Begriffes „Markenrad“ eine möglichst breite Grundlage zu schaffen, sich des Weges bedient, Auskünfte von den in Frage kommenden Verkehrskreisen zu erfordern. Der in Frage stehende Beschluß im Sitzungsprotokoll lautet dahin:

„Es soll Beweis erhoben werden darüber, was die beteiligten Verkehrskreise (Fahrradhändler und Radfahrer) unter einem Markenrad verstehen, durch eine Umfrage bei einer größeren Anzahl von Fahrradhändlern und Radfahrvereinen.“

Demgemäß sind dann vom Gericht über 200 Schreiben mit Ersuchen um Äußerung an die verschiedensten Stellen gerichtet worden und sind die eingehenden Auskünfte dann, wie die Entscheidungsgründe ergeben, vom Gericht auch für die Bildung seiner Auffassung über den Begriff „Markenrad“ verwertet worden.

Das LG. hat nun allerdings weiterhin in den Entscheidungsgründen mit Rücksicht auf die von der Bekl. alsbald gegen sein Verfahren erhobenen Beanstandungen erklärt, es habe seinen damaligen Beschluß fälschlich als Beweisbeschluß bezeichnet. Denn es handele sich nicht um einen Beweis einer Tatsache, die eingegangenen Auskünfte seien auch weder Zeugenaussagen noch Sachverständigengutachten. Gleichwohl sei das Verfahren als solches rechtlich unbedenklich und auch vom RG. anerkannt. Tatsächlich hat LG. dann auch nach dem Urteil — mit Rücksicht auf eine Erinnerung der Bekl. gegen den Ansatz der gerichtlichen Beweisgebühr — seinen Beschluß dahin „berichtigt“, daß an Stelle der Worte: „Es soll Beweis erhoben werden“ die Worte zu setzen seien: „Es sollen Auskünfte darüber eingeholt werden . . .“

Trotz dieser „Berichtigung“ und trotz der Ausführungen im Urteil, auf welche gestützt der UrkB. die Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt hat, hat LG. auf Erinnerung hin diese Gebühren dann doch mit der Begründung anerkannt, „im kostenrechtlichen Sinne“ habe eine Beweisaufnahme stattgefunden.

Das ist auch unzweifelhaft richtig.

Zunächst einmal kann auf sich beruhen, ob im Sinne der Vorschriften der ZPO. ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat. Denn davon hängt die gebührenrechtliche Beurteilung nicht schlechthin ab. Vielmehr kann, wenngleich grundsätzlich die verfahrensordnungsgemäße Entwicklung den kostenrechtlichen Maßstab abgibt, unter Umständen der selbst prozeßordnungs w i d r i g e tatsächliche äußere Verlauf die gebührenrechtliche Beurteilung bedingen. Der Senat hat hierzu in seiner grds. Entsch. 20 W 5567/37 v. 24. Nov. 1937 (JW. 1937, 54, bei G a e d e k e, „KostRspr.“, 1938 Nr. 515) bereits ausgesprochen, daß es für die gebührenrechtliche Beurteilung unerheblich ist, ob die vom Gericht angeordneten Maßnahmen, die eine Gebühr auslösen können, zulässiger- oder unzulässigerweise getroffen worden sind, und daß für die Prozeßbevollmächtigten der Parteien die Gebühren allein durch die Entwicklung einer entsprechenden Tätigkeit erwachsen, welche durch die gerichtlichen Maßnahmen veranlaßt wird.

Nach dem äußeren Geschehen konnten sich aber hier für alle Prozeßbeteiligten und so vor allem auch für die beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten die vom Gericht ergriffenen Maßnahmen nur als auf die Erhebung von Beweisen gerichtet darstellen. Das zeigt nicht nur der W o r t l a u t der diesbezüglichen Anordnung des Gerichts dahingehend, daß B e w e i s erhoben werden solle, woran die spätere Berichtigung, die für die gebührenrechtliche Beurteilung ohnehin belanglos ist, rückwirkend nichts zu ändern vermag (vgl. auch die Entsch. des Senats v. 16. Jan. 1937: JW. 1937, 836: „Ist eine Entsch. als Beweisbeschluß verkündet, dann kann sie nicht dadurch ihren Charakter als Beweisanordnung verlieren, daß sie nach Abschluß des Verfahrens als ‚Irrtum‘ bezeichnet wird“). Das zeigen vor allem auch der I n h a l t dieser Anordnung und die in ihrem Verfolg vom Gericht getroffenen Maßnahmen. Das Gericht hat die Einholung von Auskünften beschlossen und hat tatsächlich dann auch in mehr als 200 Fällen bei den in Aussicht genommenen Stellen angefragt und Auskünfte eingeholt. Selbst wenn man annehmen will, daß dieses ganze Verfahren prozessual überhaupt unzulässig sei oder doch mindestens als Beweisaufnahme der gesetzlichen Grundlage entbehre, dann veranlaßte und zwang gleichwohl die äußere Gestaltung dieses Verfahrens die beteiligten Prozeßbevollmächtigten, ihrer Partei wie dem Gericht gegenüber eine Tätigkeit zu entwickeln, die darauf eingestellt war, daß hier eine Beweisaufnahme vom Gericht veranstaltet werde. Damit aber haben die Anwälte eine Tätigkeit aufgenommen, welche nur als Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren (§ 13 Ziff. 4 RAGebO.) zu werten ist und somit für die Prozeßbevollmächtigten die Anwaltsbeweisgebühr hat entstehen lassen.

Es geht aber im übrigen die Ansicht des LG. wie der Beschwerde vollkommen fehl, daß das vom Prozeßgericht eingeschlagene Verfahren k e i n e Beweisaufnahme darstelle. Gewiß beruhen die Bestimmungen sowohl der RAGebO. (§ 13 Ziff. 4) als auch des GKG. (§ 20 Ziff. 2), die für ein Beweisaufnahmeverfahren (Beweisanordnung) eine besondere (Beweis-) Gebühr vorsehen, auf dem p r o z e s s u a l e n Begriff der Beweisaufnahme als eines aus dem allgemeinen Geschäftsbetrieb des Prozesses wie auch aus dem Verhandlungsabschnitt sich heraushebenden besonderen Verfahrens, welches demgemäß auch die Tätigkeit des Anwalts sowie die des Gerichts in einen neuen, weiteren Prozeßabschnitt hinüberleitet und so neben der allgemeinen Verfahrensgebühr (Prozeßgebühr)

und der Verhandlungsgebühr eine weitere Gebühr erwachsen läßt.

Als eine solche Beweisaufnahme stellt sich ein jedes die Erhebung von Beweisen bezweckendes Verfahren nach der ZPO. dar, ohne Rücksicht darauf, wie es zustande gekommen ist (Baumbach, 5 B zu § 13 RAGebO.), und es darf auch wohl grundsätzlich gefordert werden, daß es sich nur um ein nach der ZPO. zulässiges Beweisverfahren handeln darf (Baumbach, 4 A zu § 20 GKG.).

Doch kann dahinstehen, ob dieser Grundsatz ausnahmslos anzuerkennen ist. Denn er besagt ohnehin nicht mehr, als daß es sich um ein an sich prozessual zulässiges Beweismittel handeln muß (Baumbach a. a. O.; Rittmann-Wenz, 10 zu § 20 GKG.), welches als Auskunftsquelle vom Gericht benutzt wird, während es belanglos ist, ob die Beweisaufnahme den gestellten Vorschriften genügt (Baumbach a. a. O.), und ferner belanglos ist, ob das im Einzelfalle zulässige Beweismittel benutzt wird.

Hier sind — zufolge nach mündlicher Verhandlung ergangener gerichtlicher Anordnung, die sich zudem ausdrücklich als Beweisbeschluß bezeichnet — zwar keine amtlichen Auskünfte, wohl aber Auskünfte von Vereinen und Privatpersonen eingeholt worden. Bei näherer Betrachtung stellen sich diese Auskünfte als die — schriftlichen — Aussagen von sachverständigen Zeugen oder auch als schriftliche gutachtliche Äußerungen von Sachverständigen dar. Erstere sind an sich nach § 377 ZPO., letztere nach § 402 ff. ZPO. zulässig. Ob dabei das Gericht sich in den für diese Art von Beweiserhebungen gesetzlich vorgesehenen Grenzen gehalten hat, so bei § 377 Abs. 4 ZPO., im Einverständnis beider Parteien gehandelt hat, ob es mit Recht die Zeugen als solche oder nicht in Wahrheit als Sachverständige oder umgekehrt herangezogen hat, ist nach Obigem für die rein begriffliche Klarstellung, welchem Verfahrensabschnitt die vom Gericht ergriffenen Maßnahmen zuzurechnen sind, und für die daraus herzuleitenden kostenrechtlichen Folgen unerheblich. Denn die Nichtbeachtung der prozessualen Voraussetzungen für die Heranziehung eines bestimmten Beweismittels oder die Nichtwahrung der gesetzlichen Formvorschriften bei Benutzung eines an sich vorgesehenen und demnach an sich zulässigen Beweismittels nimmt dem Verfahren nicht den Charakter einer Beweiserhebung und dem Beweismittel nicht die Bedeutung eines solchen, sondern kann allenfalls auf die spätere Verwertbarkeit des verfahrensrechtlich mangelhaft erhobenen Beweises sich auswirken. Die gebührenrechtliche Beurteilung ist davon in keiner Weise abhängig.

Richtig ist nun weiterhin, daß regelmäßig eine Beweisaufnahme nur über streitige Tatsachen stattfinden kann. Nur sie können grundsätzlich Gegenstand des Beweises sein (Schönke, „Zivilprozeßrecht", S. 194 § 57). Immerhin gilt dieser Satz schon nicht mehr ohne weiteres für den Sachverständigenbeweis, der sich über Erfahrungssätze verhält oder aus bestimmten Tatsachen Schlüsse ziehen soll, die der Richter für seine Entsch. verwerten kann. Doch sind auch andersartige Beweiserhebungen begrifflich nicht ausgeschlossen (Biermann-Wedewer, A zu § 20 GKG.: „in der Regel über streitige Tatsachen"). So wenn das Gericht andere unter den Parteien streitige Punkte irgendwelcher Art, beispielsweise den Wert einer Sache, eine Rechtsfrage (Entsch. des Senats 20 W 2083/36 v. 18. April 1936: JW. 1936, 1686 mit zustimmender Besprechung von Jonas in der Anm. daselbst) oder auch die Auslegung eines Begriffes dadurch klarzustellen versucht, daß es mit Hilfe irgendwelcher Auskunftsmittel, welche die ZPO. für diese Zwecke zur Verfügung stellt, sich die Unterlagen für seine eigene Beurteilung verschafft. Dieses Vorgehen ist verfahrensrechtlich nicht mehr unter dem bloßen Gesichtspunkt der Information des Gerichts möglich. Denn sie bedeutet ihrem Wesen nach lediglich die vollständige Unterrichtung des Gerichts über den gesamten, zur schlüssigen Darlegung eines Punktes notwendigen Parteivortrag und steht im begrifflichen Gegensatz zur beweismäßigen Klärung streitiger Fragen. Sofern und sobald der Parteivortrag streitige Punkte ergibt, welche das Gericht für seine Entsch. klären muß, ist diese Klärung nur durch regelrechte Beweisaufnahme möglich. Das dazu eingeschlagene Verfahren bedeutet somit eine Beweisaufnahme.

So ist es auch vorliegend gewesen. LG. führt selbst aus, daß es, „um für die Deutung des Begriffes ‚Markenrad' eine möglichst breite Grundlage zu schaffen", den von ihm eingeschlagenen Weg gegangen sei, und sich an eine große Zahl von Vereinen und Privatpersonen gewandt habe mit dem Ersuchen, ihm bei der Klarstellung dieses Begriffes behilflich zu sein und ihre Auffassung, in Wahrheit ihre tatsächlich vorhandene Erfahrung zu diesem Punkte dem Gericht mitzuteilen. Dieses Verfahren kann seinem Wesen nach nur die Erhebung eines Beweises bilden, wobei es unwichtig ist, zu untersuchen, ob es sich um einen Zeugen-, Sachverständigen-, Auskunfts- oder Urkundenbeweis handelt. Denn ein Beweisaufnahmeverfahren ist es in jedem Falle. In ihm sind die beteiligten Prozeßbevollmächtigten zur Vertretung ihrer Parteien tätig geworden. Dadurch ist für sie die Anwaltsbeweisgebühr (wie im übrigen auch die gerichtliche Beweisgebühr) und demgemäß auch die weitere Verhandlungsgebühr erwachsen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Nov. 1940, 20 W 3170/40.)

*

29. KG. — § 17 RAGebO.; § 272 b ZPO. Die weitere Verhandlungsgebühr setzt nicht unbedingt eine nach mündlicher Verhandlung ergangene Beweisanordnung voraus. Im Falle des § 272 b Ziff. 2, 4, 5 ZPO. erwächst sie für den Anwalt auch dann, wenn die vorweg angeordnete Beweisaufnahme ihren Abschluß erst in der mündlichen Verhandlung findet und der Anwalt auch danach noch verhandelt. Der gegenteilige Standpunkt wird aufgegeben.

Auf Grund vorbereitender Anordnung sind gemäß § 272 b ZPO. schriftliche Gutachten eines Sachverständigen eingeholt worden. Im Verhandlungstermin ist, wie der Tatbestand des BU. ergibt, über die Gutachten verhandelt worden.

Der Erinnerungsführer verlangt aus der Reichskasse außer der Beweis- auch die weitere Verhandlungsgebühr erstattet. Deren Erstattung hat der Urkundsbeamte mit der Begründung abgelehnt, daß die Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung stattgefunden habe.

Diese Auffassung wird von der Erinnerung mit Recht bekämpft. Schon nach der grunds. Entsch. des Senats v. 26. Okt. 1936: JW. 1936, 3331 (bei Gaedeke, KostRspr. 1938 Nr. 279) ist es unzutreffend, daß im Falle der Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen auf Grund des § 272 b Ziff. 5 ZPO. die in der Einholung des Gutachtens liegende Beweiserhebung nur vor der mündlichen Verhandlung erfolgt. Richtig ist vielmehr, daß sie zwar vor der mündlichen Verhandlung angeordnet und begonnen wird. Ihren Abschluß dagegen findet sie erst in der mündlichen Verhandlung selbst, nämlich durch die Verwertung des vom Gericht beschafften Beweismaterials in ihr. Wenngleich bei regelmäßigem Verfahrensablauf die bloße Verwertung einer nicht vor dem Prozeßgericht selbst stattgefundenen Beweisaufnahme durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung nicht mehr der Beweisaufnahme selbst zuzurechnen ist und somit keine Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten zur Vertretung der Partei innerhalb der Beweisaufnahme mehr bedeutet, so ist die verfahrensrechtliche Lage in den Fällen der vorweggenommenen Beweisaufnahme, wie sie § 272 b Ziff. 2, Ziff. 4 (durch Einholung schriftlicher Zeugenaussagen) und Ziff. 5 ermöglicht, doch insofern eine Besonderheit, als auch diese Gesetzesbestimmungen eine ohne die Möglichkeit der Mitwirkung der Prozeßbevollmächtigten in der Beweisaufnahme für die Zwecke der Urteilsfindung stattfindende Beweiserhebung weder vorsehen wollen noch vorsehen. Kann danach zwar im einzelnen Falle eine Vertretung der Parteien in dem vorweg angeordneten Beweisaufnahmeverfahren auch schon vor der mündlichen Verhandlung erfolgen, so ist gleichwohl für diese Vertretungstätigkeit auch noch in der mündlichen Verhandlung selbst Raum, wenn nämlich und sofern in ihr auf Grund der Entschließung des Gerichts, die vorweg angeordnete Beweisaufnahme für die Entscheidung verwerten zu wollen, die Verwertung des Beweismaterials in

der mündlichen Verhandlung — durch Bekanntgabe der Beweisanordnung und durch Vortrag des Beweismaterials — tatsächlich auch geschieht. So erklärt sich die rechtliche Konstruktion, daß das Beweisaufnahmeverfahren, das vor der mündlichen Verhandlung bereits begonnen hat, sich noch in die mündliche Verhandlung hinein fortsetzt und damit nicht anders zu beurteilen ist, als eine in der mündlichen Verhandlung selbst angeordnete und alsbald stattfindende Beweisaufnahme (gleicher Auffassung auch OLG. Dresden v. 8. Dez. 1936: JW. 1938, 131; OLG. Frankfurt v. 2. Febr. 1940: M. d. RRAK. 1940, 115).

Ist das aber der Fall, dann entwickelt der in diesem Verhandlungstermin für seine Partei auftretende Anwalt nicht nur die Verhandlungstätigkeit und nicht nur eine die Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren darstellende Tätigkeit, sondern weiterhin eine solche, welche in § 17 RAGebO. als sich auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckende Vertretung bezeichnet wird und die Erhöhung der vordem bereits angefallenen Verhandlungsgebühr um fünf Zehnteile (bei streitiger Verhandlung) auslöst.

Der Senat hat zwar in seiner obengenannten Entscheidung v. 26. Okt. 1936 eine andere Auffassung vertreten und eine weitere Verhandlungsgebühr für diese Fälle abgelehnt, da die Beweis a n o r d n u n g vor Beginn der mündlichen Verhandlung ergangen sei. Bei der vom Erinnerungsführer angeregten Nachprüfung sowohl auf Grund der Ausführungen des OLG. Dresden v. 8. Dez. 1936 (wie oben) als auch des OLG. Frankfurt (wie oben) ist der Senat indes zu der Überzeugung gelangt, daß diese Begründung die Versagung der weiteren Verhandlungsgebühr nicht zu rechtfertigen vermag. Selbst wenn nämlich § 17 RAGebO. als Voraussetzung der weiteren Verhandlungsgebühr erforderte, daß die Beweis a n o r d n u n g erst auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen sein müsse, so würde diesem Erfordernis hier entsprochen sein. OLG. Frankfurt (a. a. O.) geht von der Erwägung aus, das Beweisaufnahmeverfahren setze auch im Falle des § 272b ZPO. notwendig eine mündliche Verhandlung voraus, ohne solche sei für eine Beweisaufnahme kein Raum. Diese Auffassung ist allerdings verfahrensrechtlich irrig und trägt der besonderen, als verfahrensrechtliche Anomalie sich darstellenden verfahrensrechtlichen Lage in den Fällen des § 272b Ziff. 2, 4 und 5 ZPO. nicht Rechnung. Denn deren Besonderheit liegt gerade darin, daß die Beweisanordnung — sei es des Vorsitzenden, sei es des beauftragten Richters — vor mündlicher Verhandlung ergehen und bereits ein Beweisaufnahmeverfahren in Gang setzen kann. Richtig ist dagegen der Hinweis des OLG. Frankfurt, daß selbst das mit Hilfe eines solchen Beweisaufnahmeverfahrens durch den Vorsitzenden oder beauftragten Richter lediglich bereitgestellte Beweisergebnis für seine Verwertung für die Zwecke des Prozesses erst noch der Entscheidung des G e r i c h t s bedarf, welches dazu prozeßrechtlich nur auf Grund mündlicher Verhandlung befugt und in der Lage ist. Diese Entscheidung wiederum ist — bei prozeßordnungsmäßigem Vorgehen — die unerläßliche Voraussetzung dafür, daß das vor mündlicher Verhandlung bereits angeordnete und begonnene Beweisaufnahmeverfahren in den Prozeß überhaupt eingeführt, so in der mündlichen Verhandlung zum Abschluß gebracht und dadurch überhaupt erst für die Zwecke des Prozesses verwertbar gemacht wird. Diese Entscheidung des Prozeßgerichts als solchen stellt sich also gleichsam als Bestätigung der vordem vorbereitenderweise ergangenen Anordnung des Vorsitzenden oder des beauftragten Richters und damit seinem Wesen nach nur als — erneute, wenn auch nur bestätigende — Beweis a n o r d n u n g dar. Damit würde also das etwa in § 17 RAGebO. liegende Erfordernis einer auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgenden Beweisanordnung erfüllt sein.

Im übrigen aber schließt sich der Senat den Ausführungen des OLG. Dresden (a. a. O.) an, daß § 17 RAGebO. es nicht unbedingt, wenn auch regelmäßig, auf eine erst nach mündlicher Verhandlung ergehende Beweisanordnung und ein daraufhin erst jetzt folgendes Beweisaufnahmeverfahren abstellt. Das wesentliche Element der anwaltlichen Beweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. ist nicht die objektive Voraussetzung der Beweisanordnung (welche die g e r i c h t l i c h e Beweisgebühr entstehen läßt), sondern die subjektive Voraussetzung, nämlich die Vertretung der Partei in einem Beweisaufnahmeverfahren, welches naturgemäß ohne Beweisanordnung nicht denkbar ist. Deshalb sieht § 17 RAGebO. die weitere Verhandlungsgebühr vor, insoweit sich „in dem Falle des § 13 Nr. 4“ die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt. Er gilt danach, wenn der Anwalt, der zunächst mündlich verhandelt und alsdann die Partei in einem Beweisaufnahmeverfahren vertreten hat, daraufhin auch weiter mündlich verhandelt. Allein dadurch ist für ihn die weitere Verhandlungsgebühr aus § 17 RAGebO. erwachsen.

Daß es genügt, wenn nur e i n e mündliche Verhandlung stattgefunden hat, in welcher Verhandlung Beweisaufnahme und weitere Verhandlung sich abspielen, ist in der Rechtsprechung, auch des Senats, allgemein anerkannt (zu vgl. dazu die Entscheidungen bei G a e d e k e Nr. 229 B). Deshalb kann der Gesichtspunkt einer einzigen Verhandlung, wie ihn OLG. Jena (Entsch. v. 29. Febr. 1940: DR. 1940, 1740) gegen die Zubilligung einer weiteren Verhandlungsgebühr in den obengenannten Fällen des § 272b ZPO. verwertet, nicht herangezogen werden. Denn dasjenige Verfahren, welches rein äußerlich, d. h. nur scheinbar als eine einzige Verhandlung sich darstellt, kann gleichwohl begrifflich und damit verfahrensordnungsgemäß in mehrere, durch eine Beweisaufnahme getrennte Verhandlungen zerfallen. Darauf aber kommt es allein an.

Danach ist hier der Anspruch des Erinnerungsführers auf die weitere Verhandlungsgebühr gerechtfertigt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1940, 20 Wa 148/40.)

*

30. KG. — § 74 GKG.; § 519 Abs. 6 ZPO.; Art. 1 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939.

1. Fälligkeit i. S. des § 74 GKG. bedeutet einmal Entstehung, sodann Fälligkeit, d. h. Einziehbarkeit der entstandenen Gebühr.

2. Setzung der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. wirkt wie eine Stundung der Prozeßgebühr und steht für die Dauer der Frist der Einziehbarkeit der Prozeßgebühr entgegen.

3. Aussetzung des Verfahrens während des Laufes der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. oder bevor die zu setzende Frist bereits gesetzt ist, hindert bis zum Ablauf der Frist die Einziehbarkeit der Prozeßgebühr.

Nachdem der Kl. gegen das seine Klage abweisende Urteil des LG. Berufung eingelegt hatte, hat er um die Bewilligung des Armenrechts in der BerInst. nachgesucht. Dieses Gesuch ist durch Beschluß v. 10. Aug. 1939 zurückgewiesen worden. Dem BerKl. ist danach Frist gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. bis schließlich zum 9. Okt. 1939 gesetzt worden. Dem Antrage des Prozeßbevollmächtigten des Kl. gemäß ist sodann mit Beschluß v. 9. Okt. 1939 gemäß Art. 1 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) mit Rücksicht auf die Einberufung des Kl. zum Heeresdienst das Verfahren ausgesetzt worden. Nach Ablauf von sechs Monaten hat der Kostenbeamte des BG. mit Rücksicht darauf, daß gemäß § 39 Abs. 4 AktO. die Akten an das LG. zurückzusenden waren, mit der jetzt angegriffenen Gerichtskostenrechnung vom BerKl. die Prozeßgebühr nebst Porto erfordert.

Gegen diesen Kostenansatz richtet sich die gemäß § 4 GKG. zulässige Erinnerung, die auch sachlich begründet ist.

Durch die Aussetzung des Verfahrens ist (§ 249 Abs. 1 ZPO.) dieses in der Weise unterbrochen, daß irgendwelche Fristen nicht mehr laufen und selbst der bisherige Fristenlauf derart vernichtet wird, daß die gesamte betroffene Frist nach Aufhebung der Aussetzung von neuem zu laufen beginnt. Die Prozeßgebührnachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. ist hier daher bisher weder abgelaufen, noch kann sie, solange die Aussetzung dauert, ablaufen. Diese zunächst rein verfahrensrechtliche Folge der Aussetzung hat aber zugleich gebührenrechtliche Wirkungen. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 Wa 27/39 v. 4. März 1939: DR. 1939, 583 [8] sich eingehend mit der Frage befaßt, welche Wirkungen die bloße E i n r e i c h u n g eines Armenrechtsgesuchs, ins-

besondere auch beim Schweben einer Berufung oder Revision, hat. Für die Entscheidung dieser Frage ist von folgenden Erwägungen ausgegangen worden: Die Eigenart der Bestimmungen der §§ 519 Abs. 6 und 554 Abs. 7 ZPO. ist eine Verknüpfung der reinen Gebührenfrage mit der verfahrensrechtlichen Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels. Dessen Zulässigkeit hängt davon ab, daß innerhalb der dem Rechtsmittelkläger zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr dieser Instanz zu setzenden Frist der Nachweis der Gebührenzahlung erbracht wird. Andernfalls gilt die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet und ist damit unzulässig (§ 519 Abs. 6 Satz 2 ZPO.). Diese Fristsetzung, welche an sich nur der Wahrung der Belange der Reichskasse dient, löst aber zwangsläufig und unmittelbar zugleich zugunsten des Rechtsmittelklägers insofern Folgen aus, als diese Fristsetzung zugleich eine Fristgewährung bedeutet. Es würde mit dem Sinn und Zweck einer Fristsetzung überhaupt und dieser Fristsetzung insbesondere unvereinbar sein, wenn schon vor Ablauf der Frist die zwangsweise Einziehung der in Frage kommenden Kostenschuld von der Gerichtskasse durchgeführt werden könnte. Zwar besteht die durch die Einreichung der Rechtsmittelschrift auf Grund des § 74 GKG. entstandene Gebührenschuld ungeachtet der Fristsetzung nach wie vor. Denn § 74 GKG. läßt die gerichtliche (Prozeß-) Gebühr mit der Einreichung der Klage oder des Rechtsmittels fällig werden. Der Begriff der Fälligkeit im Sinne dieser Kostenbestimmung umfaßt jedoch, wie der Senat in der angezogenen Entscheidung bereits erörtert hat, in Wahrheit zwei verschiedene Begriffe: nämlich einmal die Entstehung der Gebühr überhaupt, sodann die Fälligkeit, d. h. die Einziehbarkeit der entstandenen Gebühr, wie dies besonders anschaulich bei der Haftung für die gerichtlichen Auslagen hervortritt, die zwar schon mit ihrer Aufwendung durch die Reichskasse vom Kostenschuldner geschuldet werden, gemäß § 75 GKG. aber erst unter den daselbst genannten Voraussetzungen auch fällig und damit einziehbar werden.

Diese Trennung der in dem Begriff der Fälligkeit einer Gebühr im Sinne des § 74 GKG. liegenden beiden materiellrechtlichen Erfordernisse eines Anspruchs tritt gerade in den zur Entscheidung stehenden Fällen der Fristsetzung aus § 519 Abs. 6 ZPO. besonders deutlich hervor. Denn indem durch diese Bestimmung ein besonderes Verfahren eingeschaltet wird, welches einerseits der Sicherung des Gebührenanspruchs der Reichskasse dient, andererseits die Zulässigkeit des Rechtsmittels betrifft, und dem Rechtsmittelkläger eine Frist zur Zahlung und außerdem noch zum Nachweis der Zahlung der an sich durch die Einreichung seiner Rechtsmittelschrift bereits entstandenen Prozeßgebühr setzt, fallen Entstehung und Fälligkeit dieser Gebühr auseinander. Die Fälligkeit der entstandenen Gebühr wird bis zum Ablauf der Frist derart hinausgeschoben, daß dem Rechtsmittelkläger freisteht, diese Frist ohne die Gefahr irgendwelcher Rechtsnachteile zu seinen Gunsten auszunutzen und innerhalb ihrer entweder in Teilzahlungen seine Kostenschuld zu tilgen oder aber die Tilgung der gesamten Schuld bis zum letzten Tage der Frist zu verschieben. Damit wirkt also diese Fristsetzung, obwohl sie an sich nur eine verfahrensrechtliche Maßnahme, wenngleich mit auf dem Kostengebiet liegenden Ziel ist, wie eine dem Gebührenschuldner gewährte Stundung als nicht wegzudenkende gesetzliche Auswirkung des Fristsetzungsverfahrens.

Ist dies aber der Fall, dann erstreckt sich das Rechtsschicksal der Frist automatisch auch auf die Einziehbarkeit der Gebührenschuld. Ist der weitere Lauf der Frist unterbrochen, so daß ein Ablauf der Frist vorerst nicht stattfinden kann, dann ist die naturgemäße weitere — kostenrechtliche — Folge die, daß auch die Fälligkeit der Gebührenschuld entsprechend hinausgeschoben wird. Die im Gefolge der Frist einsetzende Stundungswirkung bleibt so lange bestehen, als die Frist nicht ablaufen kann und nicht abgelaufen ist.

Im übrigen wirkt sich allein schon das Erfordernis einer Fristsetzung aus § 519 Abs. 6 ZPO. (und gleicherweise aus § 554 Abs. 7 ZPO.) dahin aus, daß vordem eine Geltendmachung der Gebührenschuld durch die Reichskasse nicht erfolgen darf. Es wäre ein eigenartiges Ergebnis, wenn zwar zur Sicherung der Reichskasse das Fristsetzungsverfahren aus § 519 Abs. 6 ZPO. in das Rechtsmittelverfahren einzuschalten wäre, gleichwohl aber die Reichskasse unabhängig davon und ohne Rücksicht auf die vom Vorsitzenden etwa zu setzende Frist mit der darin enthaltenen Fristgewährung ihrerseits bereits die Kostenschuld vom Rechtsmittelkläger beitreiben könnte. Ein solches Ergebnis würde das gesamte Fristsetzungsverfahren überflüssig machen und kann daher mit Sinn und Zweck desselben nicht vereinbar sein. Das Zugriffsrecht der Reichskasse wegen ihres Gebührenanspruchs würde andernfalls von dem rein zufälligen Umstande abhängen, ob alsbald nach Eingang der Berufungsschrift der Vorsitzende die Frist setzt oder ob dies erst nach einiger Zeit geschieht, ferner ob die Anordnung des Vorsitzenden aus büromäßigen Gründen erst nach einiger Zeit ausgeführt und so erst nach einem dazwischenliegenden Zeitraum wirksam wird. Es versteht sich von selbst, daß die materielle Rechtslage der Reichskasse als Gebührengläubigerin in allen Fällen, in denen die Fristsetzung aus § 519 Abs. 6 (§ 554 Abs. 7) ZPO. vorgeschrieben ist und stattzufinden hat, nicht für die Zeit bis zur Fristsetzung einerseits und für die Dauer der gesetzten und noch laufenden Frist andererseits eine verschiedene sein kann. Vielmehr bewirkt allein schon die Notwendigkeit des besonderen Fristsetzungsverfahrens, daß der Rechtsmittelkläger die durch die Einreichung seines Rechtsmittels entstandene Gebühr (§ 74 GKG.) nicht eher zu zahlen braucht, als bis ihm die Berechnung der zu zahlenden Gebühr und die Fristsetzungsverfügung zugegangen sind, und daß die Reichskasse sich bis zur Erledigung dieses Verfahrens, also bis zum Ablauf der gesetzten Frist der Geltendmachung ihres Gebührenanspruchs zu enthalten hat.

Folglich fehlt es in denjenigen Fällen, in denen auf Grund des Art. 1 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 eine Aussetzung des Verfahrens erfolgt ist und von dieser Aussetzung die aus § 519 Abs. 6 gesetzte Nachweisfrist betroffen ist, ebenso wie in denjenigen Fällen, in denen vor der — an sich notwendigen — Fristsetzung bereits die Aussetzung des Verfahrens angeordnet wird, für die Dauer der Aussetzung an der Rechtsgrundlage dafür, die an sich entstandene Prozeßgebühr gegen den Rechtsmittelkläger anzusetzen und von ihm einzuziehen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1940, 20 Wa 132/40.)

Arbeitsgerichte

81. LArbG. — § 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. v. 4. Mai 1933 i. d. Fass. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1630); § 6 Satz 2 LuftschutzG.

Zu den Luftschutzdienstpflichtigen, denen gem. § 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. unter bestimmten Voraussetzungen Vergütungen gewährt werden, gehören die zum Werkluftschutz herangezogenen Gefolgschaftsmitglieder, nicht aber diejenigen, die lediglich den sog. Luftschutz-Bereitschaftsdienst versehen, so z. B. in gewissen Zeitabständen nachts im Betrieb schlafen. Auch eine entsprechende Anwendung des § 12 auf diese Fälle ist ausgeschlossen; es handelt sich vielmehr um eine ausgesprochene Ehrenpflicht. †)

Der Kl. ist Gefolgschaftsmitglied der Bekl. Bei der Bekl. ist ein Werkluftschutz eingerichtet, dessen Leiter der Abteilungsleiter T. ist. T. hat eine Anzahl von Gefolgschaftsmitgliedern durch vordrucksmäßige Schreiben zur Dienstleistung im Werkluftschutz herangezogen; hierzu gehörte der Kl. nicht. Die Bekl. hat weiter seit Kriegsbeginn in ihrem Betrieb einen Luftschutz-Bereitschaftsdienst in der Weise eingerichtet, daß abwechselnd immer zwei Gefolgschaftsmitglieder des Nachts im Betrieb bleiben. Durch Bereitstellung von Lagern und Decken ist ihnen Gelegenheit zum Schlafen gegeben. So hat auch der Kl. die Nächte v. 23. zum 24. Sept. 1939, 11. zum 12. Nov. 1939 und 21. zum 22. Dez. 1939 im Betrieb zugebracht. Er verlangt für jede Nacht eine Entschädigung von 1,50 RM, zusammen also 4,50 RM, und hat Klage auf Zahlung dieses Betrages erhoben. Die Bekl. legt dar, daß nur denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern ein Anspruch auf Entschädigung zustehe, die ordnungsmäßig vom Werk-

luftschutzleiter zum Werkluftschutz herangezogen worden seien. Das ArbG. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist nicht begründet.

Nach § 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. v. 4. Mai 1933 i. d. Fass. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1630) werden den Luftschutzdienstpflichtigen unter bestimmten Voraussetzungen Vergütungen gewährt. Diese Voraussetzungen sind insbes. in den AusfBest. v. 17. Mai 1939 (RMinBl. 1939, 1195) enthalten. — Im Werkluftschutz ist Träger der Verpflichtung zur Zahlung von Entschädigungen der Betrieb. Nach § 12 Abs. 3 Satz 1 der 1. DurchfVO. ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Verpflichtung zur Zahlung von Entschädigungen im Werkluftschutz setzt aber, wie das angef. Urteil zutreffend ausführt, voraus, daß das betreffende Gefolgschaftsmitglied zum Werkluftschutz herangezogen worden ist. Im Werkluftschutz erstreckt sich nach § 9 Abs. 2 der 1. DurchfVO. die polizeiliche Heranziehung nur auf die Werkluftschutzleiter, während die übrige Gefolgschaft durch den Werkluftschutzleiter herangezogen wird. Die Heranziehung der übrigen Gefolgschaftsmitglieder geschieht schriftlich unter Benutzung eines Vordrucks, wie er sich in den Akten befindet. Es ist unstreitig und von dem Zeugen T. bekundet worden, daß der Kl. nicht in dieser Form zum Werkluftschutz herangezogen worden ist. Nach Aussage des Zeugen ist der Kl. überhaupt nicht zum Werkluftschutzdienst herangezogen, auch nicht formlos. Sollte es richtig sein, daß der Zeuge T. gelegentlich den Gefolgschaftsmitgliedern, die den sog. Bereitschaftsdienst versahen, d. h. im Betrieb schliefen, die Anweisung gegeben haben, ihn im Falle eines Alarms zu wecken, so könnte darin keineswegs eine „Heranziehung" zum Werkluftschutz gefunden werden, sondern nur die Aufforderung zu einer Gefälligkeitsleistung im Interesse der größeren Sicherheit. Mit Recht nimmt daher das ArbG. an, daß der Kl. den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung für die drei Nächte nicht auf § 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. stützen kann.

Eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall des Kl. ist ausgeschlossen. Nach § 6 Satz 2 LuftschutzG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 827) wird bei Erfüllung der Luftschutzpflicht für die Leistung persönlicher Dienste grundsätzlich keine Vergütung gewährt. Entschädigungen werden nur gezahlt im Rahmen der 1. DurchfVO. Eine Ausdehnung der Entschädigungspflicht auf andere, vielleicht ähnlich liegende Fälle, würde zur Umkehrung des im § 6 Satz 2 des Ges. ausgesprochenen Grundsatzes führen.

Schließlich meint der Kl., eine angemessene Vergütung für die drei Nächte rechtfertige sich auch deshalb, weil er auf Anordnung des Betriebsführers Dienste geleistet habe, die den Umständen nach nur gegen Entschädigung erwartet werden könnten. Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst muß schon bezweifelt werden, daß das Schlafen im Betrieb unter den gegebenen Umständen als Leistung von Diensten angesehen werden kann. Es handelt sich hierbei um eine Sicherheitsmaßnahme lediglich für die Dauer des Krieges, die nur im Falle eines Alarms oder eines Luftangriffes Bedeutung gewinnen konnte. Anders, als in den vom RArbG. (Urt. v. 20. Dez. 1939 RAG 104/39: ArbRSamml. 38, 23 ff. = DR. 1940, 594 [21]) entschiedenen Falle kann hier nicht einmal von einer Arbeitsbereitschaft gesprochen werden. In jenem Falle handelte es sich nicht um eine lediglich vorübergehende Kriegsmaßnahme, sondern um eine ständige Anordnung, die notwendig war, weil die in der Heil- und Pflegeanstalt schlafenden Pfleger für besondere Fälle nicht ausreichten. Im übrigen aber ist dem Kl. folgendes entgegenzuhalten: Die getroffene Anordnung lag ebensosehr im Interesse der Gefolgschaft, wie im Interesse des Betriebes selbst. Die kleine Unbequemlichkeit, etwa dreimal im Vierteljahr für die Dauer des Krieges je eine Nacht im Betrieb zu schlafen, diente der gemeinsamen Förderung des Betriebszweckes (§ 1 ArbOG.). Hierfür außer der für die Arbeitsleistung gezahlten Vergütung noch eine besondere Entschädigung zuzubilligen, würde dem Grundgedanken der Treupflicht (§ 2 Abs. 2 Satz 2 ArbOG.) widersprechen; es handelt sich vielmehr um eine ausgesprochene Ehrenpflicht.

(LArbG. Krefeld, Urt. v. 19. Juni 1940, 4 Sa 12/40.) [R.]

Anmerkung: Die Entsch. gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Sicherlich hatte der Kl. keine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis auf tariflichen oder vereinbarten Lohn für Arbeitsleistung oder für eine Arbeitsbereitschaft, die der Arbeitsleistung gleichzuachten wäre. Darin ist dem Urteil beizustimmen. Aber Ansprüche solcher Art hat der Kl. offenbar gar nicht geltend gemacht. Er fordert vielmehr die gesetzliche Entschädigung für geleisteten Luftschutzdienst. Es handelt sich dabei um folgendes. Den zum „Werkluftschutz" herangezogenen Gefolgschaftsmitgliedern ist bei einer Dienstleistung von über fünf Stunden Dauer ein Zehrgeld von 1,50 *RM* zu gewähren; Träger dieser Verpflichtung ist der Betrieb (§ 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. in d. Fass. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1630]; § 1 Nr. 3 AusfBest. des RMin. der Luftfahrt hierzu [RMinBl. 1939, 1195]). Das LArbG. Krefeld hat nun angenommen, der Kl. sei nicht ordnungsmäßig zum Luftschutzdienst herangezogen worden. Insoweit scheint der Tatbestand nicht völlig aufgeklärt worden zu sein. Die Heranziehung der Gefolgschaftsmitglieder zum Luftschutzdienst war allerdings, wie das LArbG. zutreffend hervorhebt, nicht Sache des Betriebsführers, sondern des Werkluftschutzleiters (§ 9 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG.). Wenn aber der Betriebsführer, wie es hier geschehen ist, die Gefolgschaftsmitglieder zum Dienst herangezogen hat, so darf wohl angenommen werden, daß er sich hierüber mit dem Werkluftschutzleiter — einem Abteilungsleiter des Betriebs — verständigt hat. War das der Fall, dann konnte doch wohl unbedenklich davon ausgegangen werden, daß eine ordnungsmäßige Heranziehung zum Luftschutzdienst gegeben war. Es ist hierbei zu beachten, daß die Heranziehung der Gefolgschaftsmitglieder zum Werkluftschutz nicht notwendig die Verwendung des vorgesehenen Formulars (Erlaß des RMin. d. Luftfahrt v. 4. Aug. 1938: DJ. 1938, 1488) voraussetzt, sondern daß sie auch formlos geschehen kann; daß diese Möglichkeit besteht, nimmt auch das LArbG. an. Vor allem aber ist in Betracht zu ziehen, daß es einen besonderen „Luftschutz-Bereitschaftsdienst" gar nicht gibt, daß also der nächtliche Wachdienst, zu dem der Kl. herangezogen worden ist, nichts anderes ist als Luftschutzdienst im Werkluftschutz. Hierfür ist zwar kein Arbeitslohn zu gewähren, wohl aber — bei einer Dauer der Dienstleistung von mehr als fünf Stunden — das Zehrgeld im Betrage von 1,50 *RM*.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

32. Rechte an einer Sicherheit für Anliegerbeiträge hat nur der Hinterlegende selbst.

Die Sicherheitsleistung für eine Anliegerverpflichtung ist ein rein persönliches Rechtsgeschäft. Deshalb stehen dem Eigentumsnachfolger dessen, der die Sicherheit geleistet hat, ohne Abtretung keine Rechte daran zu.

(SächsOVG., Entsch. v. 26. Juli 1940, 203 I 1937.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr 2 vom 1. Oktober 1939.
Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Abschluß erst in der mündlichen Verhandlung findet und der Anwalt auch danach noch verhandelt. Der gegenteilige Standpunkt wird aufgegeben. KG.: DR. 1941, 221 Nr. 29

§ 74 GKG.; § 519 Abs. 6 ZPO.; Art. I SchutzVO. v. 1. Sept. 1939. Fälligkeit i. S. des § 74 GKG. bedeutet einmal Entstehung, sodann Fälligkeit, d. h. Einziehbarkeit der entstandenen Gebühr. — Setzung der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. wirkt wie eine Stundung der Prozeßgebühr und steht für die Dauer der Frist der Einziehbarkeit der Prozeßgebühr entgegen. — Aussetzung des Verfahrens während des Laufes der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. oder bevor die zu setzende Frist bereits gesetzt ist, hindert bis zum Ablauf der Frist die Einziehbarkeit der Prozeßgebühr. KG.: DR. 1941, 223 Nr. 30

Arbeitsgerichte

§ 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. v. 4. Mai 1933 i. d. Fass. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1630); § 6 Satz 2 LuftschutzG. Zu den Luftschutzdienstpflichtigen, denen gemäß § 12 der 1. DurchfVO. z. LuftschutzG. unter bestimmten Voraussetzungen Vergütungen gewährt werden, gehören die zum Werkluftschutz herangezogenen Gefolgschaftsmitglieder, nicht aber diejenigen, die lediglich den sog. Luftschutz-Bereitschaftsdienst versehen, so z. B. in gewissen Zeitabständen nachts im Betrieb schlafen. Auch eine entsprechende Anwendung des § 12 auf diese Fälle ist ausgeschlossen; es handelt sich vielmehr um eine ausgesprochene Ehrenpflicht. LArbG. Krefeld: DR. 1941, 223 Nr. 31 (Oppermann)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Rechte an einer Sicherheit für Anliegerbeiträge hat nur der Hinterlegende selbst. SächsOVG.: DR. 1941, 224 Nr. 32



Geha
Edelklasse
das sparsame*) Schönschriftband
Griffreines Bandende
Geha
*) Man braucht es seltener zu wechseln, weil das feinfädige Gewebe besonders dauerhaft ist und im Spezialverfahren mit hochkonzentrierten Farbstoffen getränkt wurde.
GEHA-WERKE · HANNOVER